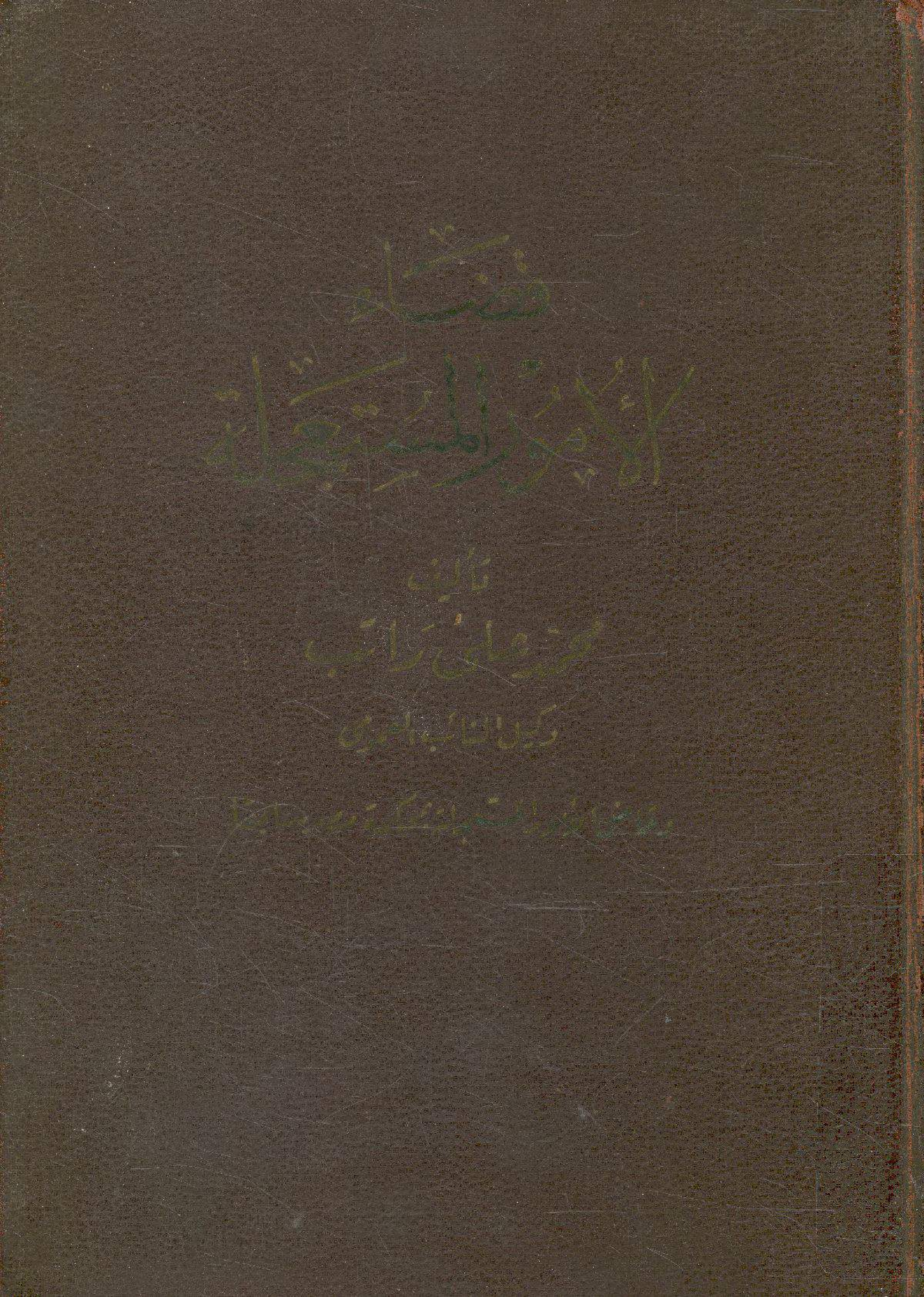


قضاء الأمور المستعجلة

تأليف

محمد علي راتب

وكيل النائب العمومي

قضاء
الأمور المستعجلة

تأليف

محمد على راتب
وكيل النائب العمومى
وقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر سابقا

دار النشر الحديث
القاهرة

كلمة افتتاحيـــــــة

لحضرة صاحب السعادة الأستاذ محمد صبرى ابو علم

وكيل وزارة الحقانية البرلمانى

لعل أدق قضاء يتولاه فى نظامنا القضائى الحالى قاض مفرد هو « قضاء الأمور المستعجلة » ففى نطاق مادتين أو ثلاث يدعى قاضى الأمور المستعجلة لاتخاذ قرارات على وجه السرعة وبمجرد الالتجاء اليه فى جميع المفاجآت والعقبات التى تصادف من بيده سند رسمى أو حكم واجب النفاذ وفى كافة الصعوبات التى تعترض سير العقود والمعاملات فى مختلف نواحى النشاط الاقتصادى . فقد اكتفى الشارع المصرى — محتذيا فى ذلك حذو الشارع الفرنسى — بالاشارة الى هذا النظام فى مواد قليلة اشارة مقتضبة لم تتناول منه غير بعض أصوله وكلياته . تاركا للقضاة الذين يعهد اليهم بالاضطلاع بمسئوليته مجالا واسعا للابتكار والتقدير والاجتهاد والتفسير والاستعداد لمواجهة حقائق الحياة وتطوراتها ، بحلول مرنة سهلة تكاد تظن لسرعة اتخاذها مرتجلة .

والسرعة روح هذا النظام ، فالعصر الذى نعيش فيه عصر السرعة فى كل شىء . فى العمل ، فى الانتاج ، فى تداول الثروات وانتقالها من يد إلى يد .

* * *

ومنذ صدر قانون المرافعات الأهلى وهو مشتمل على المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات بشأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، وظل القضاة الجزئيون فى سائر المحاكم يقومون باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حدود هذين النصين ، غير أنه حدث منذ خمسة أعوام أن استحدث نظام خاص بمصر والاسكندرية . فندب قاض جزئى بكل من المحكمتين الابتدائيتين خاص عهد اليه بالقضاء فى الأمور المستعجلة التى هى من اختصاص القضاة الجزئيين التابعين لها ولقد تتبع الجميع بكثير من

الغبطة والاعجاب سير هذا النظام منذ انشائه . ولقد أتيح لى أن أشهد نمو هذا النظام وتقدمه ، وأن أسجل ما أبداه حضرات القضاة الذين تولوه وعالجوه من القدرة والكفاءة وحسن الاستعداد لمواجهة مشاكل الحياة الاقتصادية والعمرانية بسعة الحيلة وحسن التدبير واليقظة وسلامة الذوق .

لقد كثر التجاء المتقاضين الى قاضى الأمور المستعجلة نظراً لما شهدوه فى قضائه من ميزات كثيرة . أذكر منها سرعة الفصل ، وقلة الرسوم ، وخصب الوسائل والاجراءات التى نجح قضاة الأمور المستعجلة فى ابتكارها لمعالجة ما يعرض عليهم كل يوم من أنواع القضايا والشؤون المستعجلة .

ومن المعروف أن أحكام قاضى الأمور المستعجلة لاتؤثر فى الموضوع ولكن المشاهد فى كثير من البلاد أن قضاة الأمور المستعجلة وجدوا من الضرورى لفهم ودراسة نوع العلاج المطلوب منهم أن ينفذوا الى أعماق الخلافات ويدرسوها . وقد ساعد على ذلك أن الشارع لم يقيدهم بقيود كثيرة بل ترك لهم مجالا واسعاً للتصرف والتقدير .

ولما كانت الاجراءات التى يأمرون باتخاذها والقرارات التى يصدرونها تنفذ على وجه السرعة . فقد كان هذا كافياً فى كثير من الأحيان لأن يفتح عيون المتقاضين على النتيجة الحتمية التى تنتظرهم فى نهاية المطاف اذا ما استمروا فى خصومتهم فضلا عن أن الاجراءات الوقتية التى يفرضها قاضى الأمور المستعجلة كثيرا ما تضع حداً للأوهام والخيالات التى يجرى وراءها المتقاضون فيضطرون إلى النزول على حكم الواقع والاعتراف بالحقائق وبهذا يقصر أجل التقاضى .

يؤيد هذا ما هو مشاهد من قلة عدد الاستئنافات التى ترفع عن أحكام قاضى الأمور المستعجلة ومن قلة نسبة ما يعدل من هذه الأحكام فى الاستئناف .

خذ لذلك مثلا قضايا الأمور المستعجلة التى فصلت فيها محكمة مصر فى السنة القضائية ١٩٣٤ — ١٩٣٥ فقد بلغت ١٦٥٢ قضية لم يستأنف منها غير ٧٠ قضية قضى فى ٥٣ منها بالتأييد وفى ٣ بالتعديل و ١٤ بالالغاء .

* * *

جالت كل هذه الآراء بنفسي وأنا أستعرض بسرعة هذا المؤلف الضخم النفيس الذي قام بوضعه أحد حضرات القضاة الذين عهد اليهم بالقضاء في الأمور المستعجلة فقام به على وجه يدعو للاعجاب . فرأى أن يسجل في هذا الكتاب اختباراته ودراساته وآراءه حتى تكون للمتقاضين والمشتغلين بالقانون نورا وهدى . ولقد أحسن بذلك صنعا ففتح باب البحث في موضوع هو بحاجة الى كثرة الدرس حتى تستقر قواعده وأصوله على أساس صحيح وتصقل الآراء والمذاهب تحت حرارة البحث وفي ضوء المناقشات .

ولقد قرأت فصول هذا الكتاب فأعجبت بحسن ترتيبه وأسلوبه وغزارة مادته . ومما يجعل فضل المؤلف مضاعفا أن مؤلفه أول كتاب يوضع باللغة العربية في قضاء الأمور المستعجلة والذين يعرفون دقة الموضوع وتشعبه وقلة المراجع الموجودة فيه يدركون مقدار ما لقي المؤلف من نصب في وضعه واخراجه .

رجع المؤلف الى أمهات المؤلفات الفرنسية في هذه المادة ، كما قلب مجاميع الأحكام المصرية والأجنبية وبخاصة الأحكام التي صدرت من قضاء الأمور المستعجلة منذ عام ١٩٣٤ . واستنبط من كل ذلك زبدته . ثم عرضها آراء سهلة مبسطة ، واضحة جلية . فكان موفقا في عرضه توفيقا كبيرا .

وقد تعمق المؤلف في بحث موضوعه ودراسته تعمقا دل على مقدار درسه واستقصائه . خذ مثلا لذلك «الباب الثاني من الكتاب الثالث في اجارة الأشياء» فقد خصص لهذا الباب مائة صحيفة كاملة استعرض فيها كافة المنازعات المستعجلة التي تقوم بين المؤجر والمستأجر أثناء مدة الايجار ، فدرس التزامات المؤجر وواجبات المستأجر وما يكتنف تنفيذ كل منها من اجراءات تقتضي تدخل قاضي الأمور المستعجلة .

وعقد فصلا خاصا لطرد المستأجر من العين المؤجرة حدد فيه الأحوال التي يختص فيها قاضي الأمور المستعجلة بذلك وهو من أدق أنواع اختصاصه نظرا لاشتراكه مع موضوع النزاع في كثير من الصور . ولكنه عالجه بكثير من الوضوح والجلاء وعرض للصور الكثيرة التي تلابس طلب الاخلاء أو التسليم ويكون من شأنها أن تؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فتوجبه أو تمنعه .

وهو فى كل هذا يستعرض أحدث آراء الفقهاء . ويناقش مبادىء الأحكام ويعرض آراءه الخاصة التى سادت أحكامه ويدافع عنها .

ولو اتسع لى الوقت لعالجت نقد بعض فصول الكتاب نقدا يبين مبلغ ما بذل المؤلف الفاضل من جهود ، ومبلغ توفيقه فى بلوغ الغاية من كتابه توفيقا عظيما .

وإنى وقد طفت بأبواب الكتاب وتنقلت بين فصوله أرى أنه فى غنى عن التقديم ، وإنى لأثنى على المؤلف الفاضل أحسن الثناء . وأرجو أن يثير كتابه روح البحث والاهتمام بين المشتغلين بالقانون . فيقبلون على قراءته ودراسته و مناقشته حتى يؤتى نظام القضاء فى الأمور المستعجلة كل ثمراته المرجوة فى مصر .

١٨ إبريل سنة ١٩٣٧ — محمد صبرى أبو علم

كلمة لحضرة صاحب السعادة اترنى ابو العز باشا

رئيس محكمة استئناف مصر

لما فاتحنى الأستاذ محمد على راتب من بضعة أشهر بعزمه على وضع كتاب فى القضاء المستعجل حبذت له هذه النية وشكرته عليها وشجعته على إبرازها رغم أعماله الكثيرة وانتظرت نتيجة عمله مطمئناً ومعتمدا على ذكائه واجتهاده اللذين عرفتهما فيه أيام أن اشتغلنا معاً ولمستهما فى أحكامه العديدة ذوات المبادىء القانونية القيمة وعلى الأخص ما تعلق منها بالقضاء المستعجل

والآن قد تحقق الوعد ووجدت بين يدى ذلك السفر الجليل الذى أبرزه للناس وقد جمع شتات مسائل القضاء المستعجل من جميع نواحيه فقسم الكتاب إلى أربعة أجزاء كل جزء يحتوى على عدة أبواب وكل باب على عدة فصول وفروع ومباحث فتكلم فى الجزء الأول منه على أصل وخصائص قضاء الأمور المستعجلة وعلى مدى اختصاص القضاء المستعجل والأمور الخارجة عن اختصاصه فى فرنسا ومصر بسبب تعددجهات القضاء المختلفة من أهلى ومختلط وقنصلى وشرعى وحسبى وعلى الاستعجال وماهيته وولاية القضاء المستعجل وعدم المساس بالموضوع وعلى أجراءات التقاضى أمامه وطرق الطعن فى أحكامه ، ثم تكلم فى الجزء الثانى على الأمور المستعجلة التى يختص القضاء المستعجل بنظرها بنص القانون فى فرنسا ومصر فى القضاءين الأهلى والمختلط ، وفى الجزء الثالث تكلم عن المسائل التى قد تتوافر فيها صفة الاستعجال فى أبواب القانون المختلفة من اجارة الأشياء والأشخاص والبيع والوكالة والحراسة وحجز ما للمدين لدى الغير وغير ذلك . وفى الجزء الرابع تكلم عن إشكالات التنفيذ وماهيتها وشروط اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وعلى الصعوبات التى تحصل فى أنواع التنفيذ المختلفة من حجز تنفيذى وحجز تحفظى وحجز عقارى ودعاوى نزع الملكية

ويمتاز الكتاب بدقة أبحاثه وسلامة عباراته وكثرة مراجعه وتعدد الأمثال التى قدمها المؤلف لكل حالة من الحالات التى قد تثار أمام القضاء المستعجل مما يسهل البحث على كل

مشتغل بالقانون ويغنيه عن الرجوع إلى المراجع الفقهية أو القضائية فرنسية كانت أو مصرية

ولم يكتف المؤلف بسرد آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى مختلف النقط القانونية بل كانت روحه بارزة فى كل بحث تعرض له ، فيبدى رأيه الخاص معززاً بالأدلة القانونية الصحيحة وتوصل بذلك إلى نتائج عملية قويمة .

ولقد سد هذا الكتاب الذى يعتبر أول مؤلف صدر باللغة العربية من نوعه فراغا كبيرا حيث يكون خير معين لحل الصعوبات والمشكلات القانونية التى تعرض للقاضى أو المحامى فى هذا النوع من القضاء .

وكل من يعرف أن نظام القضاء المستعجل فى المحاكم الاهلية لم يبدأ إلا منذ بضع سنوات لا بد أن يعجب كل الاعجاب بمثل هذا المؤلف القيم الذى يدل على أنه يوجد من قضاتنا من استطاع فى وقت وجيز أن يحذق نوعا من القضاء كان قاصرا فى مصر على المحاكم المختلطة فنظرة واحدة إلى أبواب هذا الكتاب تدل على أن كاتبه لم يترك شاردة فى موضوعه إلا أحصاها فكان نموذجا للقاضى الذى يمحص المسائل بدقة ويفسر ما غمض من نصوص القانون ويكمل ما نقص منها بما يتفق مع الحذق والعدل كما كان نموذجا للفقيه الذى يصل بدراسة عميقة إلى شرح القانون وتبيين ما خفى من دقائقه منبهاً المشرع إلى المواطن التى تحتاج إلى تهذيب أو تعديل ومرشدا لوجوه المقارنة مع التشريعات الحديثة ، فكان كتابه هداية للقائمين بتطبيق القانون فى الأمور المستعجلة ومنارة للفقهاء والمشرعين فى باب من أهم الأبواب القانونية إن لم يكن أهمها جميعا إذ هو يمس المعاملات من كل نواحيها ، فالمؤجر والمستأجر والبائع والمشترى والدائن والمدين وغير هؤلاء قد تصل معاملاتهم الى موقف يحتاج لحسم سريع لا يحتمل طول القضاء العادى ، والمسائل المتعلقة بالمنقولات والعقارات والالتزامات والمعاملات المدنية والتجارية قد يعرض فيها ما يقضى بضرورة المبادرة الى إيجاد حل لرفع الضرر أو منع وقوعه، أو بعبارة أخرى الى الاسعاف ، فقاضى الأمور المستعجلة هو كطبيب الاسعاف حقا يعالج الموقف فى الوقت المناسب وقد يكون فى علاجه الانقاذ التام

وإنى لأشكر المؤلف على اخراج مؤلفه الثمين ، وأعتقد أن كل من يطالعه سيضم صوته إلى صوتى ويشكره على هذا المجهود العظيم

أمين أبو العز

مقدمة المؤلف

بين يدى القارئ كتاب دعانى الى إخراجه ما لمسته بنفسى أثناء عملى فى القضاء المستعجل بمحكمة مصر فترة من الزمن (١ كتوبر سنة ١٩٢٤ — مارس سنة ١٩٢٦) من الحاجة إلى إيضاح هذا النظام الذى أدخل حديثاً على القضاء الأهلى فى مصر.

وما هذا الكتاب إلا نتيجة لدراسة قمت بها عند اشتغالى بهذا القضاء إذ لم أجد مرجعاً واسعاً باللغة العربية أستعين به، فكنت أرجع إلى كتب الفقه والقضاء الفرنسى والمختلط وأقارن بين التشريعات المختلفة والأحكام القضائية المتعددة وأستنبط منها الحلول والآراء التى تتفق فى نظرى مع القانون والعدل، فاذا بى أجد مجموعة من الأبحاث فى مختلف الأبواب التى طرقتها فيما عرض لى من القضايا، وقد رأيت أن من واجبى نحو وطنى وزملائى رجال القانون أن أنشر عليهم هذه الأبحاث جمعتها بين دفتى هذا الكتاب

وقد قسمت الكتاب الى أربعة أجزاء تكلمت فى الأول منه على المبادئ العامة فى القضاء المستعجل وإجراءات القاضى أمامه، وفى الجزء الثانى منه على الأحوال التى يختص القضاء المستعجل بنظرها بنص القانون فى فرنسا ومصر فى القانونين الأهلى والمختلط، وتكلمت فى الجزء الثالث منه عن الأحوال التى يختص بنظرها لتوفر صفة الاستعجال فيها بناء على ولايته العامة فى الأمور المستعجلة، وفى الجزء الرابع بحثت مسائل اشكالات التنفيذ والصعوبات التى تعترض أنواع التنفيذ المختلفة

وها أنا أضع بين يدى القراء ثمرة جهدى راجياً أن يجدوا فيه ما يعينهم على الوصول الى الغاية التى ينشدونها

محمد على راتب

الكتاب الأول

البابُ الأوّل

قواعد عمومية

اصل وخصائص قضاء الأمور المستعجلة

١ ـ تنص المادة ٢٨ مرافعات أهلي على اختصاص قاضي المواد الجزئية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة في الحكم . أولا : في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الأحكام ثانياً : في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى . وتنص المادة ٣٤ مرافعات مختلط على اختصاص رئيس المحكمة المدنية أو القاضي المعين لذلك بالحكم في مواجهة الأخصام في الأمور المستعجلة في المواد المدنية والتجارية وفي الاشكالات الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو التعرض لتفسير السندات المنفذ بها .

وتنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي على توافر الاستعجال في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وفي الاشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات والأحكام الواجبة التنفيذ ، ويمكن تعريف الأمر المستعجل من النصوص المتقدمة بأنه عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة بطريقة مؤقتة في الأجراءات المستعجلة وفي الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ .

٢ — ويرجع أصل القضاء المستعجل في فرنسا إلى الأمر الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٦٨٥ المنظم لقواعد المرافعات المدنية التي كان معمولا بها أمام محكمة شاتليه بباريس والذي رخص بمقتضاه لرئيس الدائرة المدنية أو من ينوب عنه في غيابه بالحكم مؤقتاً في الأمور المستعجلة . وكانت الجلسات المدنية تعقد في كل يوم سبت وأربعاء من كل أسبوع للفصل في المنازعات المستعجلة ، ومن المسائل التي كانوا يعتبرونها مستعجلة طلب إخلاء الأمكنة المؤجرة . المطالبة بالايجار . المنازعات المتعلقة بالحجوز التنفيذية . تعيين وعزل الحراس . المطالبة بأجور التعليم وأتعاب الأطباء والجراحين والمحضرين وماهية الخدم والمستخدمين . طلب النفقات المقررة والوقتية . بيع المحصولات كالقمح والدقيق والخبز والنبيذ واللحوم وباقي المواد الغذائية . بيع البضائع وذلك بشرط ألا تزيد قيمة الدعوى في كل حالة عن ١٠٠٠ جنيه . وكان يحق للقضاة في بعض الأحوال المستعجلة جداً تكليف الأخصام بالحضور إلى مساكنهم بغير تكليف سابق بالحضور أو دفع رسوم عن الدعوى .

ثم جاء قانون المرافعات الفرنسي وأنشأ نظام قضاء مستعجل أدخل في اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة وإشكالات التنفيذ مهما بلغت قيمة النزاع ونشره في جميع أنحاء فرنسا (١) . وأخذه عنه المشرع المصري في قانوني المرافعات المختلط والاهلي

٣ — وليست الأمور المستعجلة وحدها هي التي تنظر أمام المحاكم على وجه السرعة ، بل نصت قوانين المرافعات الأهلي والمختلط والفرنسي على أمور تنظرها المحاكم بجميع درجاتها على وجه السرعة ، ومع ذلك فلا تعتبر من الامور المستعجلة ، فمثلا قضايا استرداد المنقولات المحجوز عليها وقضايا استحقاق العقار المنزوع ملكيته أو المحجوز عليه المرفوعة بصفة فرعية ودعاوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية الحاصلة في ظرف خمسة عشر يوماً من إعلان التنبيه وبعض مسائل أخرى نص عليها في مواد متفرقة من قانون المرافعات تنظر على وجه السرعة

---

(١) مرنياك A.mérignhac في الاوامر على العرائض والأمور المستعجلة ج٢ ص ٨ و ٩ نبذة ٣ وكوريه A. Curet على القضاء المستعجل ج ١ ص ٤ نبذة ٤

وباجراءات سريعة في مدد قصيرة، ومع ذلك فأنها ليست من الأمور المستعجلة المقصودة من المواد المتقدمة .

٤ — ويمتاز القضاء المستعجل عن القضاء العادى بطابعين أساسيين : الأول ضرورة توافر الاستعجال في الأمر المطروح أمام المحكمة . . الثانى أن حكمه مؤقت لا يمس الموضوع ولا يؤثر على الحقوق ، وهذا جلى من عبارة المادة ٢٨ مرافعات أهلي التي تقول (بحيث ألا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى) ومن المادة ٣٤ مرافعات مختلط التي تحتم عدم المساس بالموضوع عند نظر الأمور المستعجلة عموماً Sans préjudice du fond أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات عند نظر الاشكالات الحاصلة في تنفيذها sans préjudice des questions d'interpretation ومن المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي التي تقول بعدم تأثير الأحكام أو الأوامر المستعجلة على الحقوق .

٥ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل في نظر المنازعات التي تطرح أمامه توافر هذين الأمرين ، فأذا فقد أحدهما في نزاع انعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيه ، ويتعين عليه حينئذ الحكم برفض الدعوى لعدم وجود وجه للاستعجال Il n'ya pas lieu de référé أو للمساس بالموضـوع ، وعلى ذلك فلا يختص بالفصل في المنازعات التي تمس الحقوق أو التي تؤثر على الموضوع مهما أحاط بها من استعجال ومهما ترتب على رفض الحكم فيها من ضرر بالأخصام .

٦ — وإشكالات التنفيذ بحسب الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر مستعجلة بطبيعتها فلا يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها توافر وجه آخر للاستعجال (١) .

---

(١) مرنياك جزء ٢ ص ١٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١١٩١ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٨٦ وبرتان على الاوامر على العرائض والامور المستعجلة ج٢ ص ٣٦٦ وبونفيس Bonfils مرافعات ص ٣٥ وروديير ج ٢ ص ٣٦٦ وحكم تولوز فى ١٧ نوفبر ١٩٠٢ جازيت دى باليه عدد ٣٠ ابريل ١٩٠٢ وبوردو ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ ودواى ١٩ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ٩٠٥ ج ٥ ص ٣٠ ومصر أهلي مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٤٣ ص ٥٢٤ — وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ١٢٠ نبذة ١٩٦ وعكس ذلك كيريه ج ١ ص ٧٣ نبذة ١٠٩ والنقض الفرنسى فى ٣ يوليو ١٨٨١ دالوز سنة ٩٠ ج ١ ص ٢٢٩

٧ — ويختص القضاء المستعجل بنظر الأمور المستعجلة عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع حتى ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء إلى وسيلة أخرى للتقاضى للحصول على حقوقه كالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم فى الأمر الصادر على عريضة أو رفع دعوى بالطريق العادى .

٨ — وللمدعى فى هذه الحالة الحق فى أن يسلك أى الطريقين الذى يراه ملائماً للمحافظة على حقوقه . فله فى فرنسا أو فى مصر أمام المحاكم المختلطة أن يستشكل أمام القضاء المستعجل فى تنفيذ حكم صدر غيابياً أو حضوريا ابتدائياً غير مشمول بالنفاذ بدلا من عمل معارضة أو استئناف ليتوصل بذلك إلى إيقاف تنفيذه كما أن له أن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير اذا حصل باطلا بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائه الأوضاع الشكلية بدلا من عمل تظلم فى الأمر الصادر بتوقيع الحجز (١) أو طلب الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد بدلا من رفع دعوى بالفسخ والاخلاء أمام محكمة الموضوع

٩ — وقد اختلف الشراح فى فرنسا على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الاجراءات الوقتية أثناء نظر دعوى الموضوع أمام المحكمة فقال فريق باختصاصه فى جميع الاحوال للأسباب الآتية :

أولا : عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات التى تخول للقضاء المستعجل الحق فى الحكم فى الأمور المستعجلة وفى إشكالات التنفيذ بدون قيد أو شرط ، وبغير تمييز فيما إذا كانت هناك دعوى بالموضوع أم لا .

ثانيا : لأن أحكامه وقتية لا تمس الموضوع أو أصل الحق بشىء ما ، ولا تتقيد بها محكمة الموضوع فى حكمها فلها أن تلغيها أو تعدل عنها أو تبقيها طبقاً لما تراه أثناء نظر الحقوق المطروحة أمامها .

---

(١) مرنباك ص ١٠ نبذة ٦ وما بعدها وجارسونيه مرافعات جزء ٨ ص ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٨ وبوردو ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ - حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ مارس ١٩٢٨ الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٠ نبذة ٢٨١ و ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت ١ اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ نبذة ٥١٤

ثالثاً : لعدم انطباق مبدأ عدم امكان رفع قضية واحدة أمام محاكم متعددة فى هذه الحالة لاختلاف موضوع القضايا المستعجلة عن الدعاوى العادية إذ الأولى ترمى إلى اتخاذ إجراء مؤقت صرف ، أما الثانية فالغرض منها الحكم بصفة قاطعة في أصل الحقوق .

رابعاً : لأن الأخذ بالرأى القائل بشل يد القضاء المستعجل عن الحكم فى الاجراء الموقت بمجرد قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة يترتب عليه التلاعب فى الحقوق والعبث بالقانون والوصول إلى نتائج غير قويمة تضر بالمتقاضين وقد تكون سبباً فى ضياع حقوقهم ، إذ أن مجرد رفع دعوى براءة ذمة قد يطول أمد الفصل فيها من مدين مماطل عن حكم أو سند واجب التنفيذ كاف لمنع القضاء المستعجل من النظر في إشكالات التنفيذ المتعلقة بذلك (١) .

وقال فريق آخر بعكس ذلك وباختصاص محكمة الموضوع وحدها في ذلك ، إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى تقتضي الالتجاء إلى القضاء المستعجل كبعد محكمة الموضوع عن محل النزاع القائم أو بطء الاجراءات أمامها (٢)

وذهب فريق ثالث إلى اختصاص محكمة الموضوع وحدها في جميع الأحوال دون القضاء المستعجل (٣) .

---

(١) مرناك على الأمور المستعجلة ص ٢٢ نبذة ٨١٦ ويقول باختصاصه أصلا إلا اذا رأى القاضى أثناء نظر الدعوى أن الغرض منها الوصول الى عمل من شأنه وضع العراقيل فى سبيل الفصل فى دعوى الموضوع أو أن مركز المدعى يسمح له بانتظار الفصل فى الاجراء المؤقت من محكمة الموضوع وله فى هاتين الحالتين المتروكتين لتقديره الحكم بعدم الاختصاص وترك النزاع لمحكمة الموضوع وروديير جزء ٢ ص ٣٨٧ وبازو (Bazot) ص ٣١٣ وشيفاليه على المستعجل ص ١٥ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج ٨ صحائف ٢٨٨ وما بعدها نبذة ٣٩٨٨ وكبريه على الأمور المستعجلة ج ١ ص ٢٧ نبذة ٤١ ويرى اختصاصه مع قيام دعوى الموضوع بشرط ألا يمس حكمه فى الاجراء المؤقت الموضوع أو أصل الحق فاذا رأى أن حكمه يؤثر على الموضوع تحتم عليه الحكم بعدم الاختصاص وبرتان ج٢ نبذة ١٧٢ وما بعدها وشوفو وكاريه نبذة ٢٧٦٣ ومورو على المستعجل نبذة ٣٣٩

(٢) جلاسون وكوليه داج وتسيه نبذة ٤٥١

(٣) بيجو ج ٢ ص ٤٩٢ وبيوش فى القضاء المستعجل ص ٨ وجيرار على المستعجل ص ١٨٨

١٠ـ وتباينت أحكام المحاكم هناك في ذلك حيث قضى بعضها بعدم اختصاصه إطلاقا اثناء قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة حتى في حالة الضرورة القصوى وباختصاص محكمة الموضوع وحدها في هذه الحالة بالحكم في الاجراءات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالحق المطالب به أمامها (١).

وقضى آخر بعدم اختصاصه فى الحكم فى الاجراءات الوقتية إذا كانت محكمة الموضوع على وشك الحكم فى الدعوى لعدم توافر وجه الاستعجال المقصود من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى فى هذهالحالة (٢)

وقضى ثالث باختصاصه فى حالة الاســـتعجال الشديد extrême urgence بالرغم من قيام دعوى الموضوع . أما الاستعجال العادى simple urgence فلا يكفى لاختصاصه (٣)

وقضى رابع باختصاصه إطلاقاً حتى مع وجود دعوى أمام محكمة الموضوع استناداً إلى عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات (٤).

---

(١) النقض فى ١٧ ديسمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ ج ١ ص ٢٩٩ وبو Pau فى ٢٧ ديسمبر ١٨٧١ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٦١ وباريس ١٨ سبتمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٥ ص ٣٩٢ و ٩ ديسمبر ١٨٧٢ و٢٧ أغسطس ١٨٧٤ و١٠ ديسمبر ١٨٧٤ دالوز ٧٦ج٢ ص ١٦١ —١٧٢ و ١٣ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ١٨٨ وبيزانسون فى ٣١ اكتوبر ٨٨ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ١٥ وباريس فى ٤ مايو ١٨٩٠ و٢٩ يناير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ص ٥٣١ نبذة ١٣ و ١٤ وقضى هذا الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكمبالغاء حجز ما للدين لدى الغير عند قيام دعوى الدين وصحة الحجز امام المحكمة المختصة وبيزانسون Besançon فى ١١ يوليه ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ١٧ وأجين Agenفى١٤ ديسمبر ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ ج ٢ ص ٣٧٤

(٢) تولوز فى ١٤ نوفبر ١٨٩٢ سيرى والباندكت ٩٣ ج ٢ ص ٣٦ وبو Pau فى ١٨ يونيه١٨٩٤ سيرى والباندكت ٩٦ ج ٢ ـ ص ٣٨

(٣) حكم محكمة بوردو فى ١٥ نوفبر ١٩٠٠ دالوز ٩٠٣ ج ٢ ص ٢٩ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر دعوى مرفوعة من زوجة ضد زوجها المنفصلة عنه بطلب الزامه بدفع لمصاريف اللازمة لذهابها لاحدىجهات الاستشفاء للعلاج مع قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بتعديل مقدار النفقة المحكوم بها عليه وحكم محكمة أكس aix فى ٢٢ يناير ١٩٢٢ سيرىوالباندكت ٢٢ ج ٢ ص ١ وقضى بتأيد قرار قاضى الأمور المستعجلة فى محكمة جراس Grasse المتضمنطرد حارس معين على خان بالرغم من قيام دعوى عن موضوع الحراسة أمام المحكمة

(٤) حكم محكمة كان Caen فى ١٧ يونيه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ١٩٠ وباريس فى ٢٨ يناير ١٨٧ دالوز ج ٢ ص ٢٥٠ و ٥ ديسمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ٢٥٣ وقضى باختصاص

وقد أخذت محكمة النقض فى فرنسا أولا بالرأى القائل بوجوب التفرقة بين الاستعجال الشديد والاستعجال العادى وقصر اختصاصه على الحالة الأولى (١) .

ثم تدرجت منه إلى تقرير المبدأ القائل بالاختصاص في جميع أحوال الاستعجال بلا تفرقة بين الاستعجال الشديد وبين الاستعجال العادى اعتماداً على نص المادة ٨٠٦ مرافعات التى تقرر باختصاص القضاء المستعجل فى نظر الأمور الوقتية المستعجلة بغير قيد أو شرط أو استثناء سواء أكان هناك دعوى بالموضوع أمام المحكمة أم لم يكن هناك نزاع أصلا ، وأيدت حكما صادراً باختصاص القضاء المستعجل فى نظر دعوى طلب تعيين حارس قضائى على أموال متنازع عليها مع وجود دعوى الملكية أمام المحكمة (٢) .

ويشترط بحسب أحكام بعض المحاكم التى تأخذ بالرأى الأخير ألا يكون الاجراء

قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى دعوى الغاء حجز ما للمدين لدى الغير والتصريح للمدين بصرف المبلغ المحجوز عليه مع قيام دعوى الموضوع وبأنه يجوز له فى هذه الحالة بحث السند المتوقع من أجله الحجز لمعرفة ما اذا كان يجيز توقيع الحجز بلا اذن من القاضى أم لا وباريس فى ٢٤ يونيه ١٨٩٠ و ١٠ أغسطس ١٨٩١ و ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ وقضت باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى استمرار التنفيذ وبيع الأشياء المحجوز عليها بالرغم من قيام دعوى الاسترداد أمام محكمة الموضوع اذا اتضح له من وقائع الدعوى وظروفها كيدية دعوى الاسترداد وأنها رفعت بالاتفاق مع المدين بغرض عرقلة التنفيذ وبورج Bourges فى ٢٤ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٣٥٠ وحكم محكمة كان Caen فى ١١ يناير ١٩١٦ دالوز ١٩١٨ ج ٢ ص ٣٠ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى تعين مدير مؤقت أو حارس Administrateur sequéstre على تركة بالرغم من قيام دعوى بالفرز والتجنيب أمام محكمة الموضوع والنقض فى ٨ مارس ١٩١٦ دالوز ٩١٦ ج ١ ص ٧٣ وقرر باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الاجراءات المؤقتة التحفظية حتى مع قيام دعوى بالموضوع أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ارتكاناً على عموم واطلاق نص المادة ٨٠٦ مرافعات

(١) النقض فى ٢٧ اكتوبر ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٤ ج أول ص ٣٣٧ وتعليقات تسيه عليها وآخر فى ٤ مايو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥ وأقوال النائب العام المسيو بدوان فيها وقضت بأنه ولو أن الأصل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الاجراءات التى يخشى عليها من فوات الوقت عند قيام دعوى الموضوع إلا أنه يتعين عليه الفصل فيها فى حالة الاستعجال الشديد فقط

(٢) النقض فى ٧ نوفمبر ١٩٢١ جازيت دى باليه Gazette du Palais ١٩٢١ عدد ٢ ص ٥٦٣

المطلوب الحكم فيه متعلقاً بسند متنازع عليه مطروح أمره أمام محكمة الموضوع . ففى هذه الحالة يؤثر قضاؤه على الموضوع ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص (١)

١١ — أما فى مصر فقد تضاربت أحكام المحاكم المختلطة حيث أخذ بعضها بالمبدأ القائل بعدم اختصاصه عند قيام دعوى الموضوع وباختصاص المحكمة الأخيرة وحدها فى نظر الاجراءات الوقتية المتفرعة عن الدعوى المنظورة أمامها لأنها أقدر من القضاء المستعجل على تفهم الاجراءات الواجب اتخاذها لصيانة الحق موضوع الدعوى(٢)

وأخذ آخر بالرأى القائل باختصاصه فى حالة الاستعجال الشديد فقط اثناء نظر دعوى الموضوع بحجة أن إطلاق الاختصاص للقضاء المستعجل فى جميع الأحوال قد يؤثر على حكم محكمة الموضوع أو يجعله عديم الأثر . وقد أخذت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض أحكامها من بينها الحكمان الآتيان : الاول بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٧ الجازيت يناير سنة ١٩١٨ ص ٣٣ نبذة ٧٨ والثانى فى ٥ مارس سنة ١٩٣١ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٢٧٨ نبذة ٤٢٨ وقضت فيهما بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعوى حراسة مع قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة إلا فى حالة الاستعجال الشديد وعدم إمكان محكمة الموضوع بسبب طول اجراءاتها من سرعة الفصل فى إجراء الحراسة التحفظى.

وذهب ثالث إلى اختصاصه فى جميع الأحوال حتى مع قيام دعوى الموضوع متى توافر ركنا اختصاصه فى الدعوى المطروحة أمامه وهما الاستعجال وعدم المساس بالموضوع(٣)

١٢ — هذا الرأى هو الراجح فى القضاء المختلط وأخذت به محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكام عديدة لها فى دعاوى الحراسة ودعاوى عدم تأثير

---

(١) النقض الفرنسى فى ٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج أول ص ٣٨٥

(٢) الاستئناف المختلط ٢٤ اكتوبر ١٩١٧ الجازيت اكتوبر ١٩١٧ ص ٨ نبذة ١٥ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ الجازيت يناير ١٩١٨ ص ٣٣ نبذة ٧٨ و ٦ مارس ١٩١٨ الجازيت أغسطس سنة ١٩١٨ ص ٢٥١ نبذة ٣٠٩

(٣) الاستئناف المختلط ١١ مارس ١٨٩٦ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ثامنة ص ١٥٤ وقرر باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى المنازعات المستعجلة حتى مع وجود دعوى الموضوع أمام المحكمة.

حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة وقضايا طرد المستأجرين من العين المؤجرة للتأخير في الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أو لانتهاء مدة الايجار المعينة في العقد أو بعد حصول التنبيه طبقاً للاتفاق أو القانون في الايجار غير المحدد المدة أو في دعاوى إشكالات التنفيذ ـ فقد قضت بحكم رقيم ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة سنة ٤٦ باختصاص القضاء المستعجل في نظر دعوى حراسة مرفوعة من أحد الشركاء في شركة تجارية على باقي الشركاء بطلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية مع قيام دعوى الفسخ و التصفية أمام المحكمة المختصة ، وبأنه لا يوجد أي ارتباط بين الدعويين يحول دون اختصاص القاضي المستعجل في الحكم في الاجراء التحفظي أي الحراسة والذي قصد به المحافظة على أموال الشركة حتى تمام التصفية ــ وبحكم آخر مؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الجازيت عدد سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٦ نبذة ٤٥٤ باختصاص القضاء المذكور في الحكم في دعوى حراسة مرفوعة من ورثة أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن على الشركاء الآخرين بطلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى تقضي محكمة الموضــــوع في الدعوى المرفوعة أمامها بالتصفية أو بتعيين مصف للشركة ــ وبحكم آخر رقيم ١١ يناير سنة ١٩٣٣ الجازيت عدد يوليه سنة ١٩٣٤ باختصاص القضاء المستعجل في الحكم في دعوى حراسة على أعيان مشتركة مرفوع بشأنها دعوى قسمة أمام المحكمة المختصة ـ وبحكمين رقيمين ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ الجازيت عدد يوليه سنة ١٩٣٤ و ١٥ نوفمبر سـنة ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ صحيفة ٣٣ باختصاص القضاء المستعجل في نظر دعوى حراســة على أعيان موقوفة مع قيام دعوى من الدائنين ببطلان الوقف أمام محكمة الموضوع .

وقضت بحكم رقيم ٢٢ أبريل سـنة ١٩٢٧ الجازيت أغسطس سنة ١٩٢٨ ص ٢١٩ نبذة ٢٧٨ وآخر رقيم ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ الجازيت عــــدد يوليه سنة ١٩٣٤ ص ٣٠٦ نبذة ٣٤٨ باختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة a' déclarer inoperantes حتى مع قيام دعوى الدين وطلب تثبيت الحجز أمام محكمة الموضوع ــ وقضت بحـكم رقيم ٢٠ يونية سـنة ١٩١٣ الجازيت عــــدد أغسطس سنة ١٩١٣ ص ١٩٧ نبذة ٤٣١ باختصاصه في الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير توقع بناء على أمر من قاضي

الأمور الوقتية ألتي بعد ذلك في التظلم الحاصل عنه بالرغم من حصول طعن على قرار الالغاء أمام المحكمة (١)

وقضت بحكم مؤرخ ٢٢ مارس سنة ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٨٠ باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الايجار بعد التنبيه عليه بالاخلاء إذا لم يحصل نزاع جدى فى شكل التنبيه أو فى ميعاده وبأنه لا يحد من اختصاصه فى هذه الحالة قيام دعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة (٢) —

وقضت بحكم مؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الجازيت عدد ا كتوبر سنة ١٩٣١ ص ٤١٨ نبذة ٤٩٣ باختصاص القضاء المذكور فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ إذا تحقق له التأخير في الايجار حتى مع قيام دعوى من المؤجر على المستأجر بالمطالبة بالايجار المتأخر أمام محكمة الموضوع ، وقضت بهذا المعنى فى حكم آخر رقيم أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦ صحيفة ٣١ نبذة ٣٦ (٣)

أما فيما يختص باشكالات التنفيذ . فالأحكام المختلطة مجمعة على اختصاصه بنظرها بالرغم من قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بين الدائن والمدين بشأنها وبأنه لا يوقف تنفيذ حكم أو سند واجب التنفيذ حصول معارضة فى التنبيه السابق على

---

(١) ويراجع أيضاً الأحكام الصادرة فى هذا المعنى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٢٨ و ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ و ٣١ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٤ و ٣٠٥

(٢) يراجع فى هذا المعنى أيضاً حكم استئناف مختلط فى أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٨ نبذة ٨٨ وقرر بأن انتهاء التعاقد فى الايجار المحدد المدة يجعل المستأجر واضعاً اليد على العين بلا سبب ويخول القضاء المستعجل الحق فى الحكم بطرده وبأن مجرد رفع دعوى موضوعية من المستأجر عقب انتهاء الايجار بغرض شل يد القضاء المستعجل عن الحكم فى الدعوى لا يؤثر على اختصاصه كما أنه لا يجوز للستأجر من الباطن أن يتمسك بحق لا يخوله التعاقد الحاصل مع المستأجر الاصلى، فاذا اتفق فى عقد الايجار الأصلى على انتهاء الايجار فى مدة معينة فلا يحق للستأجر من الباطن أن يعارض فى الاخلاء بزعم حصول التأجير اليه لمدة أطول وبشروط لا تتفق مع الشروط الواردة فى عقد الايجار الاصلى

(٣) يراجع أيضاً الاستئناف المختلط فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١٢٦ وقرر باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لحصول الفسخ اتفاقاً عند التأخير فى الايجار وبأنه لا يحد من اختصاصه فى الفصل فى القضية رفع دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع بالمطالبة بمبالغ يدعيها قد تزيد بحسب قوله عن الايجار المتأخر فى ذمته

الحجز التنفيذى أمام المحكمة أو وجود حكم غير نهائى تحت يد المدين ضد الدائن وبأن قيام دعوى بين المحكوم عليه وبين طالب التنفيذ أمام محكمة الموضوع قد يطول أمد التقاضى فيها لا يؤثر على تنفيذ الحكم أو السند الواجب التنفيذ أو على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الاشكال الحاصل عنه (١)

وكذلك قضت باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكال تنفيذ حصل بعقد رسمى بالرغم من وجود دعوى رد حيازة أقامها طالب التنفيذ أمام محكمة الموضوع (٢) وباختصاص القضاء المستعجل فى الحكم باستمرار التنفيذ وبيع الأشياء المحجوز عليها وإيداع ثمنها فى الخزانة مع وجود دعوى استرداد عنها أمام محكمة الموضوع إذا تبين له عدم جدية دعوى الاسترداد وأنه قصد منها تعطيل التنفيذ (٣)

١٣ — وقد اختلفت أيضاً أحكام القضاء الأهلى فى هذا الموضوع حيث قضى بعضها بأن لقاضى الامور المستعجلة سلطة غير محدودة فى حالة عدم قيام دعوى امام محكمة الموضوع - أما فى حالة وجود الدعوى فتختص محكمة الموضوع وحدها بالفصل فى الامور المستعجلة المتفرعة عن النزاع القائم (٤) إلا إذا كانت المحكمة

---

(١) استئناف مختلط فى ١٢ ابريل ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٨٤ و ٨ يونيه ١٨٩٢ المجموعة السنة الرابعة ص ٢٦٢

(٢) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ نبذة ٤٦

(٣) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٣٥ و ١٠ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥٢ وعكس ذلك فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١١٦ - وقرر باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم باستمرار التنفيذ والتصريح بالحجز بالرغم من رفع دعوى الملكية - أما البيع فلا يجوز له ذلك إلا اذا كانت الأشياء المحجوز عليها عبارة عن مواشى تستلزم مبالغ كثيرة للانفاق عليها لا يمكن للمسترد دفعها أو منقولات قابلة للتلف وفى هذا المعنى حكم آخر فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٤٧

(٤) جزئى أهلى ٢٩ يوليه ٩٢٥ المحاماه ٦ ص ٨١٩ رقم ٥٠٤ واستئناف أهلى فى ٢٩ نوفمبر ٩٢٥ المحاماة السنة ٦ ص ٤٣١ واستئناف ٢٣ سبتمبر ٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة ص ٧٤ - ٧٦ وقرر بأن الاصل اختصاص محكمة الموضوع بنظر الدعاوى المستعجلة المرتبطة بالموضوع والاستثناء اختصاص المحكمة الجزئية بها واستئناف اسيوط فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٦ ص ٧٤ وقرر باختصاص محكمة الموضوع فى نظر المسائل الوقتية الخاصة بالموضوع المطروح أمامها إلا فى حالة ما اذا كانت المحكمة المنظورة

على وشك الفصل فى دعوى الموضوع وطرأ حادث جديد مستعجل لم يكن متوقعاً فللقضاء المستعجل فى هذه الحالة حق الفصل فيه (١) كما ان له الحق أيضا فى الفصل فى المسائل الوقتية المستعجلة التى قد تحدث في الفترة بين صدور الحكم الابتدائى وبين نظر الاستئناف (٢)

وقضى البعض الآخر بعكس ذلك وباختصاص القاضى الجزئى باعتباره قاضيا للامور المستعجلة بالحكم فى جميع الاجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها حتى ولو كان الموضوع قائما أمام المحكمة وبأن له مطلق الحرية فى تقدير ظروف كل دعوى والبحث فيما إذا كان هناك ضرر يخشى منه على الحقوق من انتظار التقاضى بالطرق العادية أم لا (٣) وقضى طبقا لذلك باختصاصه في الحكم فى دعاوى طلب الحراسة أو انتهائها أو اقالة الحارس منها متى توافرت فيها صفة الاستعجال. حتى ولو كانت دعوى الموضوع قائمة أمام المحكمة (٤) كما قضى باختصاصه في نظر دعاوى الغاء

أمامها الدعوى الاصلية لا تستطيع لسبب من الاسباب أن تفصل فى الطلب الوقتى فى الوقت المناسب لبعدها مثلا عن محل النزاع أو لكون الخطر محدقا فلا يتحتم رفعها فى هذه الحالة أمام المحكمة الأصلية بل يجوز رفعها أمام قاضى الامور المستعجلة وقضى هذا الحكم طبقاً لذلك بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى حراسة حتى ولو كانت الدعوى الموضوعية موقوفة لسبب من الاسباب وبأن محكمة الموضوع هى وحدها المختصة فى جميع الاحوال فى الحكم فيها

(١) ابتدائى فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية سنة ٢٧ عدد ١٣٨ ص ٢٦٨

(٢) جزئى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية السنة الأولى عدد ٢٢ ص ٢٥

(٣) جزئى ف ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة ص ٦٧٧ - ومصر استئناف ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة التاسعة ص ٤٠٣ وابتدائى ٦ أبريل سنة ١٩٢١ المحاماة السنة الثانية ص ٢١٣ و ٨ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة ص ٢٢٣

(٤) جزئى فى ٦ يناير سنة ١٩١٣ شرائع السنة الاولى عدد ٦٩ ص ٤٧ وآخر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧ محاماة سنة ٨ رقم ١٦٧ ص ٢٥٥ و ٨ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة سنة ١١ عدد ١١١ ص ١٨٣ وقضى بان حكم المادة ٤٩١ مدنى لا ينسخ حكم المادة ٢٨ مرافعات ولا يسلب القاضى المستعجل اختصاصه بنظر النزاع كلما كان هذا النزاع مستعجلا أى يخشى عليه من فوات الوقت وجزئى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ جريدة قضائية ٢٢ ص ٢٥ وآخر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٢ جريدة قضائية ١٤٧ ص ١٧ وقرر باختصاص القاضى المستعجل فى نظر دعوى الحراسة لأنها دعوى تحفظية مستعجلة ولو كانت الدعوى الأصلية مطروحة امام محكمة الموضوع وعكس ذلك جزئى ١٣ سبتمبر ١٩٣٠ جريدة قضائية ٤٣ ص ٢٦ واستئناف فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة ٤ عدد ١٧ ص ٤١ — وجزئى ١٩ يوليه سنة ١٩٠٤ مجموعة ٦ عدد ٩٣ ص ١٩٩ — و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٦ مجموعة

الحجوز التحفظية الباطلة بالرغم من رفع دعوى بتثبيتها أمام محكمة الموضوع (١)

١٤ — ويرى المرحوم أبو هيف بك الأخذ بالمبدأ القائل باختصاص محكمة الموضوع في الحكم في المسائل المستعجلة التي تنشأ عن الدعوى المطروحة أمامها دون القضاء المستعجل الا اذا كانت محكمة الموضوع بعيدة عن محل النزاع بحيث لا يمكن الالتجاء اليها في الوقت المناسب أو أن تكون الاحوال الجاري عليها العمل امامها لا تسمح بالفصل في المسائل المستعجلة على وجه السرعة وذلك لسببين :

الأول أنها أدرى بحقوق الطرفين من القاضي المستعجل لوجود مستنداتهما وأوراق القضية كلها أمامها — الثاني الخوف من تأثير حكم القاضي المستعجل في الاجراء الموقت على الموضوع المنظور امام المحكمة (٢)

ويخالفه في ذلك العشماوي بك في كتابه قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط إذ يرى اختصاص القضاء المستعجل في جميع الاحوال حتى مع قيام دعوى الموضوع امام المحكمة استناداً على اطلاق نص المادة ٢٨ مرافعات وعلى سهولة الاجراءات التي تتخذ امامه وسرعة الوصول إلى قرار فيها ما دام لا يتعرض في حكمه للموضوع وليس لقراره تأثير فيه (٣)

١٥ — ومن رأينا الأخذ بالرأي القائل بالاختصاص في جميع الأحوال سواء أكانت هناك دعوى بالنزاع أمام محكمة الموضوع أم لا بشرط ألا يكون الاجراء المطلوب مؤثراً بطبيعته على الموضوع المنظور أمام المحكمة فاذا كان مؤثراً عليه وفي الفصل فيه مساس بالموضوع فلا يختص بنظره للأسباب الآتية أولاً عموم نص المادة ٢٨ مرافعات أهلي التي تقرر اختصاصه بالنظر في الأمور المستعجلة

---

٨ = ٥ = ٤ ص ٩٩ واستئناف في ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ شرائع ٥ = ٤٩٠ — ١ ص ٢٣٧ .

(١) ابتدائي ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الحقوق السنة الثالثة عدد ١ ص ٦ - رقم ١٣ والمحاماة الثامنة ص ٢٢٣ رقم ١٦٠ وجزئي ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مجموعة ٢٣ ع ٥ ، ١١٠ ، ٢ ص ١٧٦ وآخر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ع ٨ ، ٥٠ - ٢ ص ٦٧٧

(٢) يراجع كتاب أبو هيف بك في المرافعات طبعة أولى ص ١٢٩ ومنشور لجنة المراقبة القضائية في ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ (ج ٢ ص ٢٣٠) وأخذ بهذا المبدأ في دعاوى الحراسة

(٣) كتاب قواعد المرافعات في القانون الاهلي والمختلط العشماوي بك الجزء الاول ص ٤٠١ نبذة ٦٦٩

التي يخشى عليها من فوات الوقت متى توافر فيها ركنا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع سواء تعلق بها دعوى أمام محكمة الموضوع أم لا . ثانيا : ان القول بوجوب التفرقة بين حالتين الأولى عدم وجود دعوى بالموضوع أصلا والثانية وجود قضية أمام محكمة الموضوع وتحديد الاختصاص في الحالة الأولى دون الثانية قول فيه تخصيص بلا مخصص ومناف لاطلاق نص المادة ٢٨ مرافعات التي تقرر قواعد وأصول عامة يجب العمل بها في جميع الدعاوى المستعجلة . ثالثا : ان قرار المحكمة المستعجلة في المسائل المذكورة وقتى لا يمس الموضوع بشيء ما وغير مقيد لمحكمة الموضوع التي لها ألا تأخذ به عند الفصل في الموضوع أو تعدل فيه أو تأخذ ببعضه طبقا لما يتراءى لها من ظروف الدعوى ووقائعها والحق المطلوب الحكم به أمامها . رابعا : عدم انطباق القاعدة المنصوص عنها في المادة ١٣٤ مرافعات أهلي التي يقصد منها عدم تضارب أحكام تصدر بين الخصوم من محاكم مختلفة عن قضية واحدة والخاصة باحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها لاختلاف موضوع الدعويين المستعجلة والموضوعية واختلاف طبيعة الأحكام الصادرة في كل منهما إذ أن الدعوى الأولى (المستعجلة) ترمى إلى الوصول إلى اجراء مؤقت تحفظى صرف والقرار الذى يصدر فيها وقتى يزول بزوال العلة والأسباب التي بنى عليها أو بحصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني ولا يؤثر على الحق في شيء ما . أما الثانية (دعوى الموضوع) فالغرض منها الحصول على حقوق معينة والحكم الذى يصدر فيها قاطع في موضوع الخصومة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لطرفي الخصومة وخلفائهما العامين والخاصين بشروط معينة (١) خامسا سهولة اجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل وإمكان الحصول على قرارات فيها بسرعة — سادسا — وضع حد للاشخاص الذين يحاولون العبث بالقانون أو التلاعب باجراءات التقاضي بابداء دفوع غير جدية ورفع دعاوى أمام محكمة الموضوع بغرض شل يد القضاء المستعجل والحيلولة دون إيصال الحقوق لأصحابها

---

(١) استئناف مختلط في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ . الجازيت عدد ابريل ١٩٢٥ ص ٩٤١ نبذة ٢٣٢

بالسرعه التى تتطلبها روح القانون (١) سابعاً لان للقضاء المستعجل مثل القضاء العادى عند الحكم فى الاجراءات المستعجلة حق البحث فى ظاهر مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما دون المساس بالموضوع وتقدير ظروف الدعوى ووقائعها ومطالعة جميع أوراقها . وعلى ذلك فالقول بأن محكمة الموضوع تكون أدرى منه بالفصل فى الاجراء المستعجل عند قيام الدعوى امامها قول غير قويم لا يكفى لسلب القضاء المستعجل من اختصاصه (٢) . ثامنا : ان القول بوجوب التفرقة بين الاستعجال العادى simple urgence والاستعجال الشديد extrême urgence ليس له سند من نصوص القانون ومناف لماهية الاستعجال المكون لاختصاص القضاء المستعجل (٣). تاسعاً . لأن الاحكام التى أصدرتها المحاكم المختلطة بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر دعاوى الحراسة عند قيام دعوى الموضوع لعدم وجود خطر مطلق على حقوق طالبى الحراسة يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل لا تتفق مع المبدأ الذى نقول به إذ يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر دعاوى الحراسة توافر الاستعجال المنصوص عنه فى المادة ٢٨ مرافعات باعتبارها من الاجراءات التحفظية المؤقتة التى تدخل فى مدلول هذه المادة ويختلف هذا الاستعجال فى كثير من الأحوال عن المصلحة أو الضرورة التى تقضى بنزع العقار من تحت يد واضع اليد عليه وإيداعه فى يد أمين الطرفين والقضاء والتى هى ركن من أركان الحراسة فى رتبة وجسامة الضرر الذى يلحق بحقوق رافعى الدعوى إذ يكون شديداً فى الحالة الأولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة — أما فى الحالة الثانية فيكفى لتوافره ووجوده قيام مصلحة لرافع الدعوى فى انتزاع العقار من واضع اليد عليه صيانة للحقوق حتى يفصل القضاء العادى فى موضوع الحق فليست كل دعاوى الحراسة مستعجلة يختص بالفصل فيها القضاء المستعجل (٤) عاشراً : إن تقييد اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الأمور المستعجلة عند قيام دعوى الموضوع بحالتى بطء الاجراءات امام

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٢ نبذة ١٧ وما بعدها .

(٢) مرنياك جزء ٢ ص ١٨ نبذة ١١

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٢٢ نبذة ١٦ .

(٤) مرنياك ج ٣ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦٢ .

محكمة الموضوع أو بعدها عن محل النزاع فضلا عن كونه لا أساس له فى القانون فأنه يتعارض أيضا مع العلة التى يحتج بها لمنعه من الولاية والمتعلقة بالخوف من مساس حكمه بالموضوع أو أصل الحق فى جميع الأحوال (١)

أما القول بأن الضرورات تبيح المحظورات فلا سبيل للأخذ به فى هذه الحالة المتعلقة بتقرير مبدأ نص عليه القانون صراحة

١٦ — ولقاضى الامور المستعجلة بحث وقائع الدعوى المطروحة امامه وظروفها وقرائن أحوالها وتقدير ما اذا كان الاجراء المطلوب الحكم فيه يؤثر بطبيعته على الموضوع المنظور أمام المحكمة من عدمه باعتبار ذلك من الدفوع التى يقصد منها شل اختصاصه عن الحكم فى الدعوى (٢)

١٧ — أمثلة من الاجراءات الوقتية التى قد تؤثر بطبيعتها على دعوى الموضوع المنظورة أمام المحكمة

أولا — طلب الحكم بالغاء حجز تحفظى لما للمدين لدى الغير توقع طبقاً للقانون ومرفوع بشأنه دعوى بصحة الحجز أمام المحكمة إذا بنى الطلب على سبب موضوعى متنازع عليه (٣)

ثانيا — طلب الحكم بالغاء حجز تحفظى لما للمدين لدى الغير توقع بناء على حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ رفعت عنه دعوى بصحة الحجز فى الميعاد أمام المحكمة وأوقف الفصل فيها ريثما يصير الحكم المحجوز بمقتضاه نهائياً إذا بنى الطلب على نقض الحكم الاستئنافى المؤيد للحكم الابتدائى لأسبابه وذلك باعتباره خالياً من الأسباب الموضوعية القانونية (٤)

---

(١) كيرين على القضاء المستعجل جزء أول ص ٢٨ نبذة ٤٢ .

(٢) مرنياك جزء ٢ نبذة ٣٢١

(٣) كيرين جزء أول ص ٢٨ نبذة ٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جريدة قضائية عدد ٣٠ سنة سادسة ص ٧٠ . واستئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت عدد أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ نبذة ٥١٤ . مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ جريدة قضائية عدد ١٢ سنة سادسة ص ١٢ .

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ جريدة قضائية عدد ١٤ سنة سادسة

ثالثاً — طلب الحكم بالزام المؤجر باجراء الاصلاحات الضرورية المستعجلة المبينة فى تقرير الخبير الذى تعين من محكمة الموضوع فى دعوى رفعها المستأجر على المؤجر بعمل اصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة وإنما يجوز له الحكم بالتصريح للمستأجر بعمل الاصلاحات المستعجلة الضرورية الموضحة بالتقرير بمصاريف من طرفه مع حفظ كافة الحقوق الموضوعية الخاصة بالالتزام وعدمه لمحكمة الموضوع لتفصل فيها عند الحكم فى الدعوى المرفوعة أمامها بخصوص ذلك(١)

رابعاً — طلب الحكم بالزام المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل لتمكين الراغبين فى الاستئجار من مشاهدتها أثناء قيام دعوى بين المستأجر والمؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار الايجار وبطلان التنبيه المعطى من الاخير بانتهاء التعاقد (٢) أما إذا كان النزاع الخاص بذلك غير جدى وظهر له أن رفع دعوى الموضوع قصد منه منعه عن الحكم فى الدعوى فله أن يحكم بتسليم المفاتيح بالرغم من وجود دعوى الموضوع .

خامساً — طلب الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء التعاقد لمضى المدة المحددة فى العقد أو بعد حصول تنبيه فى الايجار غير المعين المدة وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر امام محكمة الموضوع باستمرار الايجار أو بعدم صحة التنبيه المعطى من المؤجر أما إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص بالفصل فى الدعوى بالرغم من قيام القضية أمام محكمة الموضوع(٣)

سادساً — طلب الحكم بالزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة للتأخير فى دفع الايجار لحصول الفسخ بقوة التعاقد وذلك عند وجود نزاع جدى بين المستأجر والمؤجر بخصوص المبالغ المسددة من الايجار ووجود حساب جار بينهما لم تعرف نتيجته بعد يحتمل معه تخالصه بالايجار المطالب به وقيام دعوى من

---

(١) كوبه ج ١ ص ٣٠ نبذة ٤٥ وحكم محكمة باريس ٢٥ نوفمبر ١٨٧٦ جازيت المحاكم [Ggz. des trib.] ٢ دلسمبر ١٨٧٦

(٢) باريس فى ١٨ سبتمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٥ ص ٣٩٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٣ نبذة ٥٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٥٨ وأول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ نبذة ٧٧

المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع ببراءة ذمته من الايجار المطلوب الاخلاء من أجله(١) أما اذا كان النزاع غير جدى وقصد منه عرقلة الحكم فى دعوى الاخلاء فلا يؤثر على اختصاصه فى الحكم فيها وكذلك لا يغل من اختصاصه فى الحكم بالاخلاء رفع دعوى من المؤجر أمام المحكمة بالمطالبة بالايجار أو بالفسخ أو بصحة الحجز التحفظى المتوقع بناء على طلبه(٢) وغير ذلك من الاجراءات التى تؤثر بطبيعتها على أصل الحق المتنازع عليه جدياً أمام المحكمة والمتروك أمرها لتقدير قاضى الأمور المستعجلة باعتبارها من المسائل الموضوعية التى يدخل فى اختصاصه بحثها وتقديرها .

١٨ — أما إذا رفعت دعوى الموضوع عقب الدعوى المستعجلة فالفقه والقضاء فى فرنسا ومصر متفقان على استمرار اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الدعوى المطروحة أمامه . (٣)

١٩ — ويختص فى فرنسا رئيس المحكمة الكلية المدنية فى الحكم فى الأمور المستعجلة التى تطرح بصفة ابتدائية . أما القضايا الاستئنافية فتنظرها محكمة الاستئناف ولا يشاركها فى ذلك رئيس المحكمة التجارية أو رئيس محكمة الاستئناف أو القاضى الجزئى إلا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون بالذات كاختصاص رئيس المحكمة التجارية فى إصدار الأمر باجراء الأعمال التحفظية عند حصول نزاع فى استلام بضاعة مرسلة لأحد التجار (٤) أو اختصاص القاضى الجزئى فى تعيين مدير لادارة

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧

(٢) بودرى لاكنترى وفاهل مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ وحكم محكمة النقض المشار إليه فى الهامش.

(٣) كيريه ج أول ص ٣٢ نبذة ٩٤ والنقض فى ٣ ديسمبر ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٩٨

En tout cas, si la demande au principal n'était introduite que postérieurement à l'instance en référé le juge des référés resterait régulièrement saisi.

واستئناف مختلط فى أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ٢٥ ص ٩٢ رقم ٧٧ و ٥ ديسمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٦ وتقرر بأن رفع دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع عقب دعوى الطرد المرفوعة عليه أمام محكمة الامور المستعجلة لا يؤثر على اختصاص هذه المحكمة ولا يمنعها من الحكم فى الدعوى المطروحة أمامها بالرغم من ذلك .

(٤) مادة ١٠٦ من قانون التجارة الفرنسى

الأراضى الزراعية واستغلالها عند الحجز على المواشى والآلات المخصصة لخدمتها أو فى الفصل فى الصعوبات الخاصة بوضع الأختام أو فى المنازعات المتعلقة بدفن الموتى (١) .

أما فى مصر فينظرها فى المحاكم المختلطة رئيس المحكمة المدنية أو من يعين لذلك من قضاة المحكمة الابتدائية المدنية ، ويكون فى الغالب أقدم القضاة (٢) وفى المحاكم الأهلية ينظرها القاضى الجزئى وحده بغير مشاركة رئيس المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، ويستثنى من ذلك القضايا المستعجلة الخاصة بجزئيات القاهرة جميعها والجيزة وحلوان ، والخاصة بجزئيات مدينة الاسكندرية فينظرها قاضيان يعينان لذلك خصيصاً طبقاً لقرار وزير الحقانية الصادر فى ١٤ مايو ١٩٣٢ والذى عمل به من أول يناير ١٩٣٣

٢٠ — وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية لا يحق لرئيس المحكمة المدنية فى فرنسا نظر الأمور المستعجلة المتعلقة بالمسائل الادارية بل يختص بذلك رئيس محكمة مجلس المقاطعة بحسب الرأى الراجح (٣)

أما فى مصر فيختص رئيس المحكمة المدنية فى المختلط ، والقاضى الجزئى فى الأهلى بالحكم فيها بشرط عدم المساس بالأوامر الادارية ، أو تأويلها أو إيقاف تنفيذها

٢١ — واختصاص قاضى الأمور المستعجلة قضائى « contentieuse » كالمحكمة التى يتفرع منها ، بمعنى أنه يصدر الأحكام بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع القانونية ، وبحضور الطرفين المدعى والمدعى عليه أو فى غيبة أحدهما بعد إعلانه قانوناً ، وذلك بعد سماع أقوالهما أو الحاضرين عنهما ومناقشتهما فى الدعوى ، وبحث ظاهر المستندات المقدمة فى القضية .

٢٢ — والأحكام التى يصدرها وإن كانت وقتية لا تمس الموضوع أو أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانونى ، وان استقر بعض علماء القانون وأحكام المحاكم على تسميتها بقرارات — فهى مقيدة له وملزمة لطرفى الخصومة لا يمكن العدول عنها أو تعديلها كلياً أو جزئياً ، إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى

---

(١) سربناك ج ٢ ص ٢٣ نبذة ١٨ وكريه ج ١ ص ٦ نبذة ٧

(٢) مادة ٣٤ مرافعات مختلط

(٣) سربناك ج ٢ ص ٢٥ نبذة ١٩ وما بعدها ودوسو (Dorissaud) اجراءات المرافعات أمام محاكم المقاطعات نبذة ٢٩٩ ص ٣٩٥

مركز الخصوم القانونى ، ويجب تسبيبها أسوة بالأحكام الموضوعية ، ويمكن الطعن عليها بالاستئناف فقط فى فرنسا وفى مصر فى المختلط ، وبالمعارضة والاستئناف فى مصر فى الأهلى

٢٣ — ويشترط لقبول الدعوى المستعجلة وجود مصلحة مادية أو أدبية حالية أو محتملة لرافعها . أما إذا انتفت المصلحة فلا استعجال ولا دعوى عملا بالقاعدة المشهورة لا دعوى إلا بمصلحة أو فائدة تعود على رافعها (Pas d' intérêt pas d' action)(١)

٢٤ — ويختلف القضاء المستعجل عن قاضى الأمور الوقتية (Juge de service) فى سلطته وولايته ، والأحوال التى ينظرها ، وإجراءات التقاضى أمامه ، وكيفية صدور القرارات والاحكام وطريقة التظلم منها أو الطعن عليها اذ اختصاص الأول قضائى يحكم فى الامور المستعجلة والاجراءات التحفظية الوقتية التى تطرح امامه بغير مساس بالموضوع أو التعرض لتفسير الأحكام أو السندات بعد اعلان الخصم للحضور امامه وذلك بأحكام مسببة قابلة للطعن عليها بالطرق المذكورة آنفا . أما الثانى فاختصاصه ولائى ادارى صرف ينظر فى الطلب بناء على عريضة تقدم له من أحد الخصوم مرفقة بالمستندات دون اعلان الخصم الآخر للحضور لسماع أقواله ، ويصدر أمره عنه بالقبول أو الرفض بغير ذكر أسباب لذلك ، الا اذا أصدر قرارا بالرفض ثم عدل عنه وقرر بالقبول ، ففى هذه الحالة يجب عليه بيان الأسباب التى جعلته يعدل عن رأيه الأول ، وقراراته لا تستأنف بل يطعن عليها بطريق التظلم لنفس القاضى أو للمحكمة التابع لها بحضور الطرف الآخر وحكم المحكمة فى التظلم هو الذى يستأنف (٢)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٦ نبذة ٢١ وما بعدها واستئناف مختلط فى ١٧ يناير سنة ١٩١٣ الجازيت فبراير سنة ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢٠

(٢) مرنياك ص ٣٦ نبذة ٢١ ومصر أهلى مستعجل فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ع ١٠ رقم ٣٣٥ ومواد مرافعات ١٢٧ — ١٣٣ أهلى و ١٣٠ — ١٣٥ مختلط

الباب الثاني

مدى اختصاص القضاء المستعجل

مسائل عامة

٢٥ — القاعدة العامة أن قاضي الامور المستعجلة فرع من المحكمة التابع لها يتقيد عند اختصاصه بالحكم في الاجراءات الوقتية بنفس القيود والاوضاع التي تحد من اختصاصها سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية أوما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعه (١)

وتختلف المسائل التي تخرج من اختصاصه في فرنسا عنها في مصر بسبب طبيعة مركزه القانوني وعلاقته بالمحاكم ونصوص قانون المرافعات الفرنسي وتعدد جهات القضاء في مصر من مختلط وأهلي وشرعي وحسبي وقنصلي .

٢٦ — واختصاصه في المسائل المستعجلة يكون اما بنص صريح في القانون أو بناء على ولايته العامة المؤسسة على المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلي و ٣٤ و ١٣٦ مرافعات مختلط و ٨٠٦ فرنسي والمتعلقة بالأمور المستعجلة والاشكالات الحاصلة في تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ .

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٨ نبذة ٢٤ - وكيريه ج ١ ص ٣١ نبذة ٤٦ - ودي بليم .De Belleyme على الامور المستعجلة ج ٢ ص١٧٦ وبرتان .Bertin ج ٢ نبذة ٢٧٤ ودالوز العملي ج ١٠ «مستعجل» ص ٢٨٧ نبذة ١٤٩ ودالوز ربرتوار ج٣٨ ص ٧٣٦ نبذة ٩٣ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ وما بعدها مرافعات واستئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص٣٨ و ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونية ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ ومصر أهلي مستعجل في ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ المجموعة الرسمية سنة ٣٥ العدد العاشر رقم ٢٤٠

٢٧ — ولا يمنع من اختصاصه فى الاجراءات المؤقته اشتراك جهة قضائية أخرى معه فى الفصل فيها بنص صريح فى القانون وبشروط مخصوصة ويكون اختصاصه في هذه الحالة مستمداً من ولايته العامة المبنية على المواد ٢٨ مرافعات أهلى وما يقابلها في المختلط والفرنسى لا من نصوص القانون التى تقرر باختصاص تلك الهيئة (١) فاذا نص القانون المدنى أو قانون المرافعات على اختصاص المحكمة المدنية أو قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التوزيع بالحكم فى مسألة معينة باجراءات مخصوصة فهذا لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم في نفس هذه المسألة إذا أحاطها الاستعجال وكان قضاؤه فيها لا يمس الموضوع أو أصل الحق في شيء ما، اذ القول بخلاف ذلك يترتب عليه تعريض المصالح والحقوق لخطر الضياع بسبب بطء اجراءات التقاضى والفصل فى الدعاوى أمام هذه الجهات المعينة ويتنافى مع القاعدة العامة التى تقرر باختصاصه فى جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لا يمكن الحيد عنها إلا عند وجود نص صريح فى القانون .

٢٨ — وإذا نص القانون على اختصاصه في مسألة معينة بالذات فلا يدخل فى ولايته نظر مسائل أخرى بطريق القياس عليها لأن قضاءه فى هذه الحالة استثنائى محض لا يتعدى الى الأمور الأخرى التى لم ينص القانون على اختصاصه فيها بالذات الا إذا امتدت ولايته اليها لا عن طريق القياس بل باعتبارها من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يختص بنظرها طبقاً لاختصاصه العام (٢) . فمثلا لا يختص بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بتسجيل العقود الناقلة للملكية بين الأحياء أو المقررة لها قياساً على اختصاصه بالفصل فى المسائل المتعلقة بشطب التأشير أو التسجيل الذى يحصل على هامش المحررات بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الاستحقاق الكيدية والمنصوص عنه في المادة التاسعة من قانون التسجيل —

---

(١) مرنياك ج٢ ص٢٩ نبذة ٣٠ والنقض الفرنسى فى ٣ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج١ ص٥٨٤ وانجير Angers فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ نفس المرجع عن سنة ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٢٦ وعكس ذلك حكم أميان Amiens الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ ج٢ ص ١٣٧

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ محاماه العدد العاشر س ١٥ ص ٤١٤ رقم ٣٣٠

وإنما يختص بالفصل في كل هذه المنازعات إذا كانت تدخل أصلا فى وظيفته العامة باعتبارها من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولايؤثر حكمه فيها على موضوع الحق ، كذلك الحال في المسائل الأخرى التى نص القانون على اختصاصه فيها بالذات فى مواد متفرقة منه كطلب الحكم باستمرار التنفيذ ببيع الأشياءالمحجوز عليهاوإيداع ثمنها فى الخزانةعند رفع استرداد عنها أوالحكم بايقاف البيععند رفع دعوى استرداد ثانية « مادة ٤٧٨ مرافعات أهلى معدلة » أو كطلب الحكم فى المختلط باحلال دائن محل آخر للسير فى إجراءات الحجز العقارى والبيع أو فى مسائل إعادة البيع على المشترى المتخلف والمنازعات التى تحصل بشأن ذلك أو فى الأحوال المتعلقة بتوزيع ثمن المنقولات المحجوز عليها فى العين المؤجرة وتخصيصها لدين المؤجر « مواد ٦٧٧ و ٦٩٧ و ٥٨٢ مرافعات مختلط » أو طلب الحكم فى فرنسا فى المسائل الخاصة بمحل إقامة الزوجة أوحضانة الاولاد أواستلام الأمتعة المتعلقة بالزوجين « مادة ٢٨٨ مرافعات فرنسى » أو بيع المنقولات المتخلفة عن التركة فى حالة وجود دائنين حاجزين أو عند عدم اتفاق الورثة على ذلك أو اتفاق معظمهم على البيع لسداد الديون التى على التركة « مواد ٨٢٦ و ٩٤٨ مرافعات فرنسى » أو الفصل بصفة استئنافية فى المنازعات المتعلقة بكيفية دفن الموتى وشروط ذلك «المادة الرابعة من القانون الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٧»

الفصل الاول

المسائل الخارجة من اختصاص القضاء المستعجل

٢٩ ــ يخرج من اختصاصه في فرنسا. أولا المسائل الادارية. ثانيا: الامور الجزئية. ثالثا: المواد التجارية والحالة الأولى متفق عليها فقها وقضاء ومبنية على مبدأ الفصل بين السلطات ـ أما الحالتان الأخيرتان فتتفق عليهما قضاء (١) ومختلف فيهما فقها (٢) والرأى الراجح يقول بخروجهما عن ولايته

أما فى مصر فيخرج من اختصاصه فى القانونين الأهلى والمختلط الأوامر الادارية فلا يدخل في وظيفته الحكم بأى اجراء من شأنه ايقاف تنفيذها أو تأويلها او تفسيرها أو الغائها ثم المسائل الأخرى المترتبة على تعدد جهات الاختصاص القضائية فى القطر المصرى ـ أما الاجراءات المستعجلة عن المواد التجارية والجزئية فتشتملها ولايته خلافا لما جرى عليه العمل وغالبية الفقه في فرنسا

---

(١) أحكام النقض الفرنسى فى ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٢٩ ـ وأول ديسمبر ١٨٨٠ دالوز ٨١ ج ١ و ٣١ يوليه ١٨٨٩ دالوز ٩١ ج ١ ص ٣٢٣ وباريس ٢٦ يوليه ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤ و ٩ أغسطس ١٨٩٢ دالوز ٩٣ ج ٢ ص ٢٢ وبوردو فى ٢٣ فبراير ١٩٠٤ و ١٣ اغسطس ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ ج ٢ ص ٩٢ وبيزانسون فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ ج ٢ ص ٢١٣ ـ وباريس ٢٦ يوليه ١٩١١ سيرى ١٩١٢ ج ٢ ص ٧٦ ـ وباريس فى ٣ ديسمبر ١٩١١ سيرى ١٩١٢ ج ٢ ص ٤٩ ـ وليون فى ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ ج ٣ ص ٢٧ ونيم Nimes فى ٥ مارس ١٩١٧ دالوز ١٩١٨ ج ٢ ص ٥٣ وديجون فى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ دالوز ٢١ ج ٢ ص ٨٨ و ٨٩ وتولوزفى ٢ أغسطس ١٩١٦ سيرى ١٨-١٩ ج ٢ ص ١٠٥ والسين فى ٢٢ مايو جازيت المحاكم ١٩٢٠ ع ٢ ص ٤٢٥ وجرينوبل فى ٢٨ مارس ١٩٢٢ جازيت المحاكم سنة ١٩٢٢ ع ٢ ص ٢٢٩

(٢) كيريه ج ١ ص ٣٢ ومرتياك ج ٢ ص ٣٠ نبذة ٢٥ ومابعدها ـــ ودى بليم ج ١ ص ٣٨٨ وما بعدها ـــ وبونفيس نبذة ١٢٦١ ويقولون بعدم الاختصاص وعكس ذلك يقول بالاختصاص جارسونيه مرافعات جزء ٨ ص ٢٩١ وبازو على المستعجل ص ١٨٩

٣٠ — والسبب فى خروج المواد التجارية والجزئية من اختصاصه فى فرنسا دون مصر يرجع إلى أمرين : **الاول** : أن رئيس المحكمة المدنية فى فرنسا أو من يقوم مقامه فى حالة غيابه أو اعتذاره هو الذى ينظر فى الأمور المستعجلة فلا يمكنه النظر فيها إذا تعلقت بأمور تجارية باعتبار أن موضوعها يخرج من ولاية المحكمة المدنية التى يتبعها خصوصا وأن قانون المرافعات الفرنسى نص فى المادتين ٤١٧ و ٤١٨ على اختصاص رئيس المحكمة التجارية فى الحكم فى المسائل المستعجلة الخاصة بالحجوز التجارية مع تقصير مواعيد التقاضى عنها — أما فى مصر فلا يوجد فى القضاء الأهلى محاكم تجارية وأخرى مدنية بل ان المحاكم الواحدة تنظر فى المسائل التجارية والمدنية معا طبقا لنصوص قانون المرافعات ويختص لذلك القاضى الجزئى باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات بالفصل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت فى المواد المدنيـة والتجارية — أما فى القضاء المختلط فلو ان المسائل التجارية من اختصاص محاكم خاصـة خلاف المحاكم المدنية الا ان قانون المرافعات المختلط نص صراحة فى المـادة ٣٤ منـه على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (رئيس المحكمة المدنيـة أو من يقوم مقامه) فى نظر الأمور المستعجلة الخاصة بالمسائل التجارية أيضاً

الثانى : تنص المـادة السادسة من قانون المرافعات الفرنسى على اختصاص القاضى الجزئى فى نظر الامور المستعجلة الخاصة بالمواد الجزئية وهـــذا النص بحسب الرأى المعمول به فى فرنسا يخرج هذه المسائل من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ويجعلها من اختصاص القاضى الجزئى وحده خصوصا وان اجراءات التقاضى أمامه أسهل وأقل كلفة من اجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل وان القضاء المذكور المستعجل يكون هيئة قضائية مستقلة نص القانون على اختصاصها وعلى الاجراءات الواجب اتباعها امامها فى الجزء الخامس فى البـاب السادس عشر فى المواد ٨٠٦ مرافعات وما بعدها وهذه المواد لا تربطها بالمواد الجزئية الواردة فى الجزء الاول أية رابطة ولا يمكن تطبيقها عليها (١) أما فى مصر فنص المادة ٣٤

---

(١) كيريه ج ١ ص ٣٢ نبذة ٤٨ ومرنيـاك ج ٢ ص ٣٠ نبذة ٢٥ والنقض الفرنسى فى ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ سيرى ٧٣ ج ١ ص ١٥٣ ودالوز ٧٣ ج ١ ص ١٥٥

مرافعات مختلط على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة في نظر الأمور المستعجلة الجزئية أو الكلية ولم يرد في قانون المرافعات المختلط عند الكلام على المواد الجزئية نص يماثل نص المادة السادسة من قانون المرافعات الفرنسى (١) - أما فى القضاء الأهلى فالقاضى الجزئى هو الذى يفصل فى هذه الأمور جميعها باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة طبقاً لنص المادة ٢٨ مرافعات الواردة فى الباب الأول من قانون المرافعات الأهلى ضمن المواد الداخلة فى اختصاص القاضى الجزئى

٣١ — ولا يخرج من ولايته فى فرنسا فى المواد التجارية أو الجزئية بحسب الرأى المعمول به سوى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أى الاجراءات الوقتية التحفظية البحتة كدعاوى اثبات الحالة أو قضايا الحراسة أو طرد المستأجر أو طرد الخادم والمتعلقة بمواد تجارية أو جزئية - أما الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الخاصة بتلك المواد فتبق من اختصاصه ينظر فيها طبقا لنص المواد ٨٠٦ مرافعات فرنسى وما بعدها (٢)

٣٢ — ويرتكن أصحاب الرأى القائل باختصاص القضاء المستعجل فى فرنسا بالحكم أيضاً فى الأمور المستعجلة الخاصة بالمسائل الجزئية والتجارية الى الأسباب الآتية أولا: اطلاق عبارة المادة ٨٠٦ مرافعات التى تنص بكلمات عامة على اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بغير قيد أو شرط مما يفهم منه امتداد الاختصاص إلى المواد التجارية والجزئية أيضاً . ثانيا : قابلية الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى أو المحكمة التجارية فى الأمور المستعجلة للمعارضة بخلاف الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة فلا يجوز فيها المعارضة، ثالثا : يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الضرورة المطلقة أو القصوى أن يأمر بحصول التنفيذ بالنسخة الأصلية بخلاف المحكمة التجارية فلا يحق لها ذلك (٣)

---

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٨٠ المجموعة ٢ص ٢٥٢

(٢) كيريه ج ١ ص ٣١ نبذة ٤٦ وما بعدها ومرنياك ج ٢ ص ٣٠ نبذة ٢٥ وما بعدها . دالوز العملى ج ١٠ « المستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥١ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ دالوز ٩١٤ ج ١ ص ٢٤٠

(٣) أما القاضى الجزئى فيجوز له ذلك اسوة بقاضى الأمور المستعجلة جارسونيه ج ٨ ص ٢٩١ والاحكام التى أشار اليها فى الهامش

رابعا : قصر مواعيد الاستئناف فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة عنها فى الأحكام الجزئية أو التجارية حيث تكون خمسة عشر يوما فى الأولى وثلاثين يوما فى الثانية وشهرين فى الثالثة

خامسا — الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة مشمولة بالنفاذ بقوة القانون. أما الأحكام الجزئية أو التجارية فلا تشمل جميعها بالنفاذ بقوة القانون

سادسا — إن المواد ٨٠٦ مرافعات وما بعدها التى جاءت عقب الكلام على اختصاص القاضى الجزئى تقرر قواعد عامه تسرى على الأمور الجزئية والكلية وتتمم المادة ٦ مرافعات المتعلقة بوظيفة القاضى الجزئى في نظر الأمور الجزئية المتعلقة به سابعاً — أن النص الوارد فى المادة ٨٠٦ مرافعات بخصوص الأمور المستعجلة يماثل في إطلاقه وتعميمه ما ورد بها متعلقاً بالاشكالات الحاصلة في تنفيذ الأحكام والمختص بها فى جميع الأحوال قاضى الأمور المستعجلة بحسب الرأى المعمول به، وعلى ذلك فلا موجب لمنع اختصاصه فى الحالة الأولى دون الثانية(١)

طبيعة عدم اختصاص القضاء المستعجل فى فرنسا فى الحكم فى الاجراءات التحفظية المتعلقة بمواد جزئية أو مسائل تجارية

٣٣ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى طبيعة عدم الاختصاص فى هذه الحالة فقال فريق بأنه مطلق ratione materiæ متعلق بنوع القضية ومبنى على اختلاف أنواع المحاكم من مدنية وتجارية وجزئية وكلية ويعتبر لذلك من النظام العام المعمول به أمام المحاكم ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى فى أثناء نظر الاستئناف كما يحق للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (٢)

وقال فريق آخر بأنه مطلق فيما يتعلق بالمواد الجزئية فقط — أما فى المسائل

---

(١) بازو ص ١٨٩ وجارسونيه ج ٨ ص ٢٩١ - ٢٩٢

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٥ نبذة ٣٣ والنقض ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ ج ١ ص ١٧٦ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٥ ج ١ ص ٩٦ ، ٨ مايو ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٢ ج ١ ص ٣١٠ وحكم المحكمة العليا Cour Suprême ٦ ديسمبر ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ ج ١ ص ١٨٥ باريس ٢٤ يوليه ١٩١١ سيرى ١٩١٢ ج ٢ ص ٧٩ ، ليون ٢٠ مارس ١٩٢٠ جازيت دى باليه ١٩٢٠ ج ٢ ص ٣٢٨ ويرى كيريه إنه غير مطلق بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها (كيريه ج ١ ص ٦٢ نبذة ٩٣)

التجارية فغير مطلق اسوة بالحاصل أمام المحكمة المدنية التي يتفرع منها القضاء المستعجل، ويجب لذلك الدفع به فيما يختص بالمسائل التجارية قبل التكلم فى الموضوع ومن هذا الرأى أحكام محكمة النقض والابرام الأخيرة(١)

وقرر فريق ثالث بأنه غير مطلق ratione personnæ فى جميع الأحوال لا يتعلق بالنظام العام وبل جعل لصالح الأخصام أنفسهم إن شاءوا تمسكوا به وأبدوه قبل المرافعة فى الموضوع in limine litis وإن رغبوا عدلوا عنه صراحة أوضمناً بالتكلم فى موضوع الدعوى ولا يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها(٢)

أمثلة من المسائل الجزئية والتجارية التى لا يختص القضاء المستعجل بنظرها فى فرنسا بحسب الرأى القائل بذلك

٣٤ — **المسائل الجزئية أولاً** دعاوى وضع اليد — منع التعرض ورد الحيازة (٣) أما ايقاف المبانى والأعمال الجديدة فيدخل فى ولايته الحكم فيها (٤) **ثانيا** الحكم بصفة ابتدائية فى المسائل المتعلقة بشروط الدفن المنصوص عنها فى المادة الرابعة من القانون الصادر فى ١٥ نوفمبرسنة ١٨٨٧ — **ثالثا** تعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف الحاصل للزراعة بفعل الانسان أو الحيوان وتقدير التعويض اللازم له فى الأحوال المنصوص عنها فى المواد ١٣٨٢ - ١٣٨٥ مدنى فرنسى (٥) أو لأثبات حالة الاتلاف الحاصل لمنزل الجار من الدخان المتصاعد من المصانع المجاورة **رابعا** طرد المستأجر لانتهاء الايجار المحدد المدة أو بعد التنبيه عليه بذلك أو لحصول الفسخ طبقا للعقد أو تعين حارس على منقولاته أو بيعها أو رفع الحجز التحفظى المتوقع عليها إذا كانت قيمة الايجار في السنة لا تزيد عن ٦٠٠ فرنك وكان العقد مكتوبا

---

(١) النقض فى ١٧ مايوسنة ١٩٢٢ دالوز ٢٢ ج ١ ص ١٨٥ وباريس فى ١٩ يناير ١٨٨٠ وأول ابريل ١٨٨١ و٢٨ يناير ١٨٩٣ دالوز ٩٣ ج ٢ ص ٢٣٧ وبوردوفى ١٤ يناير ١٩٠١ دالوز ٩٠٣ ج ٢ ص ٥٠٩ وديجون فى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ دالوز ٩٢١ ج ٢ ص ٨٨

(٢) جارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٢ وباريس فى ٢٦ يوليه ١٩١١ سيرى ٩٢ ج ٢ ص٧٦

(٣) أما دعاوى طرد الواضعين اليد على العقار بلا سبب أو صفة قانونية فن اختصاص قاضى الامور المستعجلة «ومرنياك» ج ٢ ص ٢٨ نبذة ٢٥

(٤) دالوز العملى ج ١٠ «المستعجل» ص ٢٠٤ نبذة ١١٣

(٥) النقض الفرنسى فى ٣١ يوليه ١٨٨٩ دالوز ٨٩١ ج ٢ ص ٢٢٣

أو شفويا (١) أما إذا لم يوجد عقد كليه فدعاوى طرد الشاغل للعين تبقى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (٢) خامسا المنازعات التى تحصل بين المخدوم والخادم بخصوص العمل ومنها طلب طرد الأخير من المحل المخصص له فى مكان الشغل (٦) المسائل المتعلقة بحق الشرب والمنازعات الخاصة بها (٣)

٣٥ — **المسائل التجارية** أولا المنازعات التى تحصل بين التاجر وكاتب المحل التجارى أو العامل عنده كطلب طرد الأخير من عمله (٤) ثانيا المنازعات المستعجلة التى تحصل بين الشركاء وبعضهم فى الشركات التجارية بخصوص حقوقهم فيها كطلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية أثناء الدعاوى المرفوعة بينهم بطلب تصفيتها أمام المحكمة التجارية (٥) بشرط أن تكون المنازعات عن أعمال تجارية بحته — أما إذا اشتملت على حقوق مدنية فيختص القضاء المستعجل بالحكم فى الأمور المستعجلة المتعلقة بها وعلى ذلك يختص بالحكم بتعيين حارس أو مدير مؤقت على الأموال المتروكة او الموروثة والداخلة فى أموال الشركات (٦) ثالثا المسائل المتعلقة بالتفليسة فلا يجوز له الحكم باجراء عملية التصفية أو بوضع أموال التاجر تحت الحراسة القضائية عند التوقف عن الدفع أو الحكم بايقاف البيع الحاصل بناء على أمر من مأمور التفليسة طبقاً لنص المادة ٤٨٦ تجارى فرنسى أو الحكم بوضع الأختام على محل التاجر المفلس أو برفعها أو التصريح للسنديك ببيع بضائع التفليسة (٧) أما إذا قصد من الاجراء الوقتى المحافظة على مصالح وحقوق

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٩ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٤٤

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٣ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠ وكيريه ج ١ ص ١٧٤ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٥

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٩ و ٤٠ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٣ و ما بعدها وكيريه ج ١ ص ٣٨ نبذة ١٥٣ وما بعدها

(٤) باريس ٢٦ يوليه ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤

(٥) باريس ٣١ اكتوبر ١٩٠٢ جازيت دى باليه ١٩٠٢ ج ٢ ص ٥٥٢ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١٠ ص ٢٠٨ — وكيريه ج ١ ص ٣٩ — ٤٥ نبذة ٥٧ — ٦٢ ويرى دى بليم اختصاصه فى عمل الاجراءات التحفظية الوقتية أثناء قيام الشركة أو رفع دعاوى بالفسخ أو التصفية عنها ج ١ ص ٥٦٩

(٦) النقض فى ٨ فبراير ١٩٢١ سيرى ٢٢ ج ١ ص ٧٦ ومرنياك ج ٢ ص ٤٨ نبذة ٤٤

(٧) مرنياك ج ٢ ص ٥٢ وباريس فى ١٦ يونيه ١٨٨٤ جازيت دى باليه Gazette du Palais ٨٥ ج ١ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٩

للغير لادخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته فيختص القضاء المستعجل بالحكم فيه (١) رابعا المنازعات المتعلقة بالاعمال التجارية actes de commerce فلا يختص بالحكم بتعين خبير لاثبات حالة البضاعة التى لم يتسلمها المشترى التاجر (٢) أو بالحكم بطرد تاجر من المحل التجارى الذى اشتراه عند تقصيره فى دفع الثمن مع وجود شرط صريح فاسخ فى عقد البيع (٣) أو بتعيين حارس لاستلام البضاعة المباعة والمحافظة عليها عند حصول نزاع بين البائع والمشترى على مقدارها أو صنفها

٣٦ — ويشترط لعدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر هذه الأمور جميعها بحسب هذا الرأى أن تكون عن منازعات متعلقة بمواد جزئية أو تجارية بحتة . أما إذا كانت تحتوى على حقوق مدنية فأن القضاء المستعجل يختص بنظرها وفى الفصل فى الاجراءات الوقتية التحفظية التى يراها حافظة لها (٤)

---

(١) مرناك ج ٢ ص ٥٢ والنقض الفرنسى فى ٢٠ أبريل ١٨٦٨ دالوز ٦٩ ج ١ ص ٢٩١

(٢) باريس فى ٢٦ يوليه ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤

(٣) مرناك ج ٢ ص ٥٣ نبذة ٤٩ وباريس فى ١٣ فبراير ١٩٠٢ المشار اليه فيه

(٤) مرناك ج ٢ ص ٤٠ - ٤٥ نبذة ٣٦ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٠ يوليه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦١

الفصل الثاني

المسائل الادارية

٣٧ — يوجد في فرنسا محاكم إدارية متنوعة بجوار جهات القضاء العادية كمحاكم مجلس الدولة Conseil d'État ومجالس الولايات أو المقاطعات Conseils de préfecture تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمسائل الادارية وفي القضايا المرفوعة على الحكومة أو المصالح الحكومية أو المجالس البلدية أو المحلية أو الشركات ذات الصفة العمومية (١) بخلاف الحال في مصر إذ أن هذه المسائل من اختصاص المحاكم العادية مع القيود الواردة في المادتين ١٥ و ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة والمتعلقة بعدم التعرض للأوامر الادارية البحتة أو المساس بصحتها أو إيقاف تنفيذها — ويختلف لذلك اختصاص القضاء المستعجل في فرنسا عنه في مصر في المسائل الادارية ونرى لذلك أن نفرد لكل بحثاً خاصاً ثم نتكلم بعد ذلك على الأوامر الادارية والشروط الواجب توافرها فيها والمسائل التي تخرج منها .

المبحث الأول — اختصاص القضاء المستعجل في المسائل الادارية بفرنسا

٣٨ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم في المسائل الادارية ، فقال فريق باختصاصه بالفصل في الأمور المستعجلة وفي اشكالات التنفيذ الحاصلة عنها حتى ولو مس في قراراته الأوامر الادارية عن قرب أو بعد ، ويحتج ذلك أن رعموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات ٢ ثانياً . عدم وجود قضاء مستعجل في المحاكم الادارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية — وطبقاً لهذا

---

(١) كاره وشوفو مرافعات ج ١١ ص ١٤ وما بعدها .

الرأي يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم أرمو في اشكالات التنفيذ الخاصلة عن الأوامر الادارية ثانياً في جميع الاجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت مهما كان الغرض منها ومهما ترتب على الحكم فيها من مساس بالأوامر الادارية أو تعرض لصحتها أو لتأويلها أو تفسيرها (١) وهذا الرأي غير معمول به اطلاقا لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطات الادارية ومنافاته لنصوص القانون في ذلك

وقال فريق بوجوب التفرقة بين حالتين اولى إذا كان الاجراء المستعجل يمس الأوامر الادارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو يؤثر على صحتها أو يتعرض لتفسيرها أو يقصد منه تعطيلها أو غير ذلك مما يضع العقبات في سبيل أعمال السلطة الادارية الثانية إذا كان المقصود منه اتخاذ اجراءات تحفظية وقتية لا تؤثر على كيان الأوامر الادارية بحالة ما وذلك بقصد الرجوع على جهة الادارة بتعويضات عن الضرر الذي نشأ عن تنفيذ هذه الأوامر ، وقرر بعدم اختصاصه في الحالة الأولى طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحرم نظر موضوع هذه الحقوق على المحاكم المدنية التي هو فرع منها وباختصاصه في الحالة الثانية لعدم مساس الحكم فيها بالأوامر الادارية أو تنفيذها أو إيقاف تنفيذها ، وعلى ذلك فيدخل في وظيفته بحسب أصحاب هذا الرأي الحكم في الدعاوى المرفوعة على الادارة باثبات حالة عقار أو منقول وبيان الاضرار التي حدثت فيه وسببها وما إذا كان لأعمال الادارة أو للأشغال العمومية دخل فيها أم لا وقيمة التعويضات اللازمة . وغير ذلك من المنازعات التي لا تؤثر على تنفيذ الأوامر الادارية بشيء ما ، ويدين بهذا الرأي من الشراح جارسونيه (٢) وكاريه وشوفو واخذت به بعض أحكام المحاكم (٣)

---

(١) دالوز ريرتوار ج ٤٨ ص ٧٠٧ نبذة ٢٣١ ــ وحكم النقض ق ٣٠ مارس ١٨١٣ الذي شار إليه في الهامش وحكم محكمة مونبليه في ٦ نوفمبر ١٨٧٨ دالوز ١٨٨٠ ج ١ ص ١٧٤

(٢) جارسونيه ج ٨ ص ٢٩٥

(٣) السين في ١١ مارس ١٨٥٧ دالوز ٥٨ ص ٢٣٠ ورين Rennes في ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ١٩٧ وبزانسون في ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ٢٢٣ والنقض في ١٧ نوفمبر ١٨٥٢ وباريس ٢٦ نوفمبر ١٨٥٧ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣

٣٩ — وقال فريق ثالث بعدم اختصاصه فى الحكم فى الامور المستعجلة المتعلقة بجميع المسائل الادارية الداخلة فى اختصاص المحاكم الادارية، حتى ولو كانت عن إجراءات وقتية تحفظية صرف ليس فيها مساس بالاوامر الادارية ويرتكن أصحاب هذا الرأى الى مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والادارية والى عدم اختصاص المحاكم المدنية التى يتفرع منها القضاء المستعجل فى الفصل فى المسائل الادارية والامور الخاصة بالاعمال الحكومية وباختصاص المحاكم الادارية وحدها فى الحكم فيها

فيخرج من اختصاصه بحسب أصحاب هذا الرأى ايضا الحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بجميع المسائل الادارية سواء كان الغرض منها منع الضرر الناشىء من الاعمال الادارية أو الأشغال العمومية أو إثبات ما وقع منه بسبب ذلك وبيان الاسباب المباشرة له وتقدير التعويض اللازم عنه للرجوع به على جهة الادارة أو الشركات ذات الصفة العمومية فلا يحق له مثلا الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف الحاصل لمبانى منزل بسبب الأعمال التى تأتيها جهة الادارة فى الطريق العام وتقدير التعويض اللازم عن ذلك (١) أو بسبب الهزات التى تحدثها قاطرات السكك الحديدية فى المنازل القريبة من المحطة وتؤثر على متانتها أو بسبب الدخان المتصاعد من القاطرات على هذه المنازل (٢) أو

---

(١) باريس فى مارس ١٨٤٦ دالوز ٤٦ ج ٤ ص ٢٦٧ و٢٣ ابريل ١٨٤٩ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٢١١ و٦ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٣ ج ٢ ص ٩٧ — و١٠ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ ج ٢ ص ٤٣ و١٦ يناير ١٨٥٨ دالوز ٥٨ ج ٢ ص ٥٥ وليون فى ٢٧ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ١٦٠ وديجون فى ١٠ أغسطس ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣

(٢) النقض والابرام فى ١٩ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٤٠٦ وقضى بنقض حكم صادر من محكمة ريوم Riom فى ٤ يونيه ١٨٩٧ باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى دعوى رفعها أحد أصحاب المنازل المجاورة للمحطة على شركة السكة الحديدية بطلب تعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف والشروخ التى حصلت فى منزله بسبب الهزات التى تحدثها القاطرات وقت دخولها المحطة ومقدار المصاريف اللازمة لاصلاحها لاختصاص المحاكم الادارية وحدها بنظرها لتعلقها بأعمال تتعلق بالشركة وهى تؤدى أشغالا عمومية .

بسبب الأعمال العسكرية والحربية التي تقوم بها الجيوش والطيارات الحربية(١) أو لاثبات حالة الاتلاف الحاصل في زراعة كرم بسبب الغرق الناشيء من حفر قناة لتوصيل المياه الى إحدى القرى (٢) أو الحكم بايقاف الأعمال التي يجريها المقاول لحساب شركة السكة الحديدية والتي ترتب عليها سد الطريق الموصل بين أحد المنازل والشارع العمومي (٣)

ويأخذ بهذا الرأي من الشراح مرنياك وكيريه ودى بليم وبرتان وجلاسون(٤) ويسير عليه القضاء العالي ومعظم المحاكم الأخرى في أحكامها وهو الراجح والمعمول به في فرنسا (٥)

المبحث الثاني — اختصاص القضاء المستعجل بمصر في المسائل الادارية

٤٠ — أما الحال في مصر فعلى خلاف ذلك فلا يحد من اختصاص القضاء المستعجل في نظر الأمور الوقتية المتعلقة بالمسائل الادارية إلا ما كان منها غير داخل في اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة بسبب وظيفتها أي ما تعلق منها بالأوامر الادارية الصرف أو كان له مساس بصحتها أو تأويلها أو تنفيذها طبقاً لنصوص المواد ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و ٧ من القانون المدني المختلط أو

---

(١) ليون في ٣٠ مارس ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٦ ج ٢ ص ٧٦ وقضى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة إتلاف حصل في أحد المنازل بسبب سقوط طيارة حربية عليه أثناء تحليقها وتقدير التعويض والمصاريف اللازمة لاعادة الحالة لأصلها

(٢) حكم محكمة المنازعات في ٢٣ مايو ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨

(٣) حكم محكمة دواى Douai في ٦ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٤ ج ٥ ص ٤٢٦

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٥٦ نبذة ٥٣ وما بعدها و ص ١١٩ نبذة ١٣٨ و ١٤٩ وكيريه ج ١ ص ٤٦ نبذة ٦٥ وما بعدها — وبرتان ج ٢ نبذة ٢١١ وما بعدها وجلاسون وكولميه داج ١ نبذة ٤٤٦ ص ٤٧٥ — ٤٧٥ — ودى بليم ص ٣٩٤ وما بعدها ودالوز ريرتوار ج ٣٨ ص ٧٥٧ نبذة ٢٣١ وما بعدها ودالوز العملي ج ١٠ ص ٢٠٨ نبذة ١٦٣ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٧٥ نبذة ١٧٣ وما بعدها

(٥) النقض في ١٩ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٠٦ وحكم محكمة المنازعات في ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨ وليون في ١٣ يونيه ١٨٧٣ دالوز ٧٣ ج ٢ ص ٦ وليون في ٣٠ مارس ١٩٢٠ ودالوز ١٩٢٦ ج ٢ ص ٧٦

ما دخل منها في وظيفة محاكم إدارية خاصة كلجان الجمارك ولجان الري وخلافه ، فليس لقاضي الامور المستعجلة في المحاكم الاهلية أو المختلطة أن يفصل في إجراء مؤقت من شأنه التعرض للاوامر الادارية بطريق مباشر او غير مباشر أو بخصوص مسألة من اختصاص محاكم إدارية بمقتضى قوانين تكوينها مهما أحاط الدعوى من استعجال وخطر على حقوق الأخصام إذ الاستعجال لا يكون له اختصاصاً منعته عنه القوانين وسلبته منه القواعد الدستورية تأميناً للسلطة الادارية في أعمالها وتمكيناً لها من القيام بمهامها التي خولها لها القانون محافظة على النظام العام وحفظا لسلطان السلطة التنفيذية وهيبتها بين مجموع الأمة

٤١ — أما اذا كان الاجراء المطلوب لا يتعرض للأوامر الادارية كلية ورمى منه إثبات الضرر الناشيء عنها لامكان الرجوع على جهة الادارة بالتعويض اللازم لمخالفة تلك الاوامر للقوانين فتشمله ولاية القضاء المستعجل ورو باعتبار أن موضوعه يدخل في وظائف المحاكم التي يتفرع منها عملا بالمواد السابق الكلام عنها ثانيا لعدم وجود محاكم إدارية كما هو الحال في فرنسا تختص بالفصل في المسائل الادارية المتعلقة بالحكومة أو الشركات ذات الصفة العمومية، وعلى ذلك فيختص بالحكم بتعيين خبير في دعوى مرفوعة من أحد الافراد على الحكومة لاثبات حالة الضرر الحاصل لزراعته او أرضه من أخذ أتربة منها بمعرفة رجال الادارة لوضعها على جسر النيل ومعرفة مقدار التعويض اللازم عن ذلك أو لاثبات حالة الاتلاف والشروخ الحاصلة في مباني منزل بسبب الاعمال التي تجريها مصلحة التنظيم في الطريق العام ومعرفة مقدار المبلغ الكافي لاصلاحها أو لاثبات حالة الاتلاف الحاصل في زراعة بسبب الخطأ الناشيء من عمال وزارة الزراعة في عملية التبخير ومعرفة مقدار التعويض الواجب دفعه عن ذلك او إثبات حالة منزل أخرج جميع مستأجريه بمعرفة الادارة بدعوى انه آيل للسقوط مع أن الترميمات اللازمة كان يمكن عملها في وقت قصير لا يستدعي إخلاءه من السكان وغير ذلك من المسائل الاخرى التي لا تؤثر على كيان الاوامر الادارية او تعرقل تنفيذها بأي حال من الأحوال

ماهية الامر الادارى والشروط الواجب توافرها فيه

٤٢ — الأمر الادارى الواجب على المحاكم احترامه هو كل اجراء يصدر من سلطة إدارية فى شأن موضوع إدارى أو هو الذى يصدره موظف تابع للجهة الادارية بصفته موظفاً إداريا وبشأن عمل معين وأن يكون للصالح العام . ويشترط فى الأمر الادارى توافر شرطين : اولا أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة "actes de puissance publique" ثانياً . أن يكون عن موضوع إدارى ولها صفة فى إصداره، فاذا توافر هذان الشرطان فى أمر امتنع عن القضاء المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية التى تؤثر على كيانه أو تتعرض لصحته أو تفسيره كما لا يجوز له الحكم بايقاف تنفيذه بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب عن الامتناع فى الفصل فى الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم (١)

٤٣ — أمثلة من المسائل المتعلقة بالاوامر الادارية الخارج عن اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها

ومن المسائل المتعلقة بأوامر إدارية لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها طلب تعيين خبير طبيب لاثبات حالة موظف قرر القومسيون الطبى المشكل قانونا عدم لياقته للخدمة فى الحكومة للكشف عليه ومعرفة ما إذا كان صحيح البنية ولائقاً للخدمة أم لا لتعرض الحكم بذلك لصحة القرار الصادر من القومسيون الطبى فى ذلك (٢) أو تعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الجهة الادارية إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل (٣) أو لبحث ما اذا كان هناك ضرورة تقضى على الادارة باجراء فتحة فى جسر لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة (٤)

---

(١) كريه ج ١ ص ٤٩ نبذة ٧٠ واستئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الثانى س ١٥ ص ١٣٩ وما بعدها

(٣) مونيك ج ٢ ص ١١٧ نبذة ١٣٤ وما بعدها

(٤) استئناف مصر فى ٣٠ مايو ١٩١٩ مجموعة رسمية ٣٠ ع ٧٥ ص ٩٣

أو تعيين خبير للكشف على شخص مودع في مستشفى المجاذيب بأمر قضائي لمعرفة ما اذا كان شفي من مرضه من عدمه لتعلق ذلك بالسلطة الادارية وحدها باعتبارها المسئولة عن الاخلال بالأمن العام ولمساس الحكم في هذه الحالة بأوامرها الادارية (١) أو تعيين حارس قضائي على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص كان مرخصا له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزارى بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بواسطة موظفيها لما فى الحكم بتعيين الحارس من تعطيل وإيقاف لتنفيذ الأمر الادارى الصادر بسحب الرخصة والاستيلاء على الحفائر من جهة مختصة باصداره طبقا للقوانين واللوائح الخاصة باستخراج العاديات (٢) أو الحكم بايقاف تنفيذ قرار وزارى صادر فى حدود اختصاصه باجراء عمل معين أو تعطيل قرار صادر من جهة إدارية ، أو من المجالس البلدية أو المحلية أو من مجالس المديريات فى حدود سلطتها التى خولها لها القانون أو الحكم باستمرار أعمال صدر قرار إدارى بايقافها فى جهة أو جهات معينة كالحكم بالترخيص لشخص باشغال جزء من الطريق بالرغم من عدم موافقة الجهة الادارية على ذلك أو التصريح لآخر بفتح محل عمومى فى جهة رأت جهة الادارة عدم التصريح بفتح محلات عمومية فيها أو الاذن بادارة محل مقلق للراحة أو خطر أو بادارة ماكينة رأت الجهة المختصة عدم السماح بادارتها لأمور إدارية تتعلق بها (٣) أو الحكم بايقاف تنفيذ قرار صادر من لجنة أو هيئة إدارية فى حدود وظيفتها وطبقا للقوانين المعمول بها كالقرارات التى تصدر من لجان الترع والجسور أو اللجان الجمركية أو لجان العمد والشياخات

---

(١) مصر استئناف ٥ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة رسمية ٣٠ ع ٤١ — ١ ص ٩٨

(٢) استئناف مختلط فى ٣ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٢ رقم ٣٦٥

(٣) مرنياك ج ٢ ص ١١٩ نبذة ١٣٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» ص ٢٠٨ نبذة ١٦٦ وما بعدها — ودالوز ريرتوار ج ٣٨ ص ٧٣٧ نبذة ٢٣٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٣ وما بعدها وحكم محكمة كان Caen فى ٢٨ يونيه ١٨٦٦ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٦٢ وبوردو فى ٤ أغسطس ١٨٧٥ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٢ ونانسى فى ٣١ أكتوبر ١٨٨٥ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٤ وليون فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٨٦ جازيت دى باليه ١٨٨٦ ج ٢ ص ٣٨٢

أو لجان الجبانات أو غيرها فى حدود سلطتها وطبقا للوائح المعمول بها أمامها — أو الحكم بايقاف تنفيذ أمر صدر بالاستيلاء على عقار نزعت ملكيته للمنافع العامة (١) أو قرار صادر من الحكومة بالاستيلاء مؤقتاً على عقار للمنفعة العامة أو لسبب قوة قاهرة طبقا لنصوص المواد ٢٢ — ٢٥ من قانون نزع الملكية أو الحكم بتعطيل أمر صدر بمصادرة بضائع مهربة من الرسوم الجمركية أو لحوم مضرة بالصحة أو متعفنة أو قرار صدر بايقاف موظف عن عمله لمسائل إدارية نسبت اليه أو بتعطيل الأوامر الصادرة من الحكومة بخصوص فرض الضرائب والاموال الاميرية وكيفية توزيعها أو القرارات التى تصدرها الادارة طبقا لقانون المطبوعات بخصوص مصادرة أعداد جريدة وأكليشيهات الطبع وخلافه أو إيقاف تنفيذ قرار صادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التى كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات وعلى وفق أحكامه (٢) أو الحكم بتعيين حارس قضائى على محل كان مرخصاً من الحكومة باستغلاله وسحبت رخصته لعدم تنفيذ الشروط الوارده فيها عند حصول نزاع بين صاحب الرخصة والحكومة بخصوص الشروط الواجب اجراؤها (٣) وغير ذلك من الاوامر التى تصدرها الادارة فى حدود سلطتها

حدود عدم اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل الادارية

٤٤ — ويستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الادارية حتى فى فرنسا أولا المعاملات التى تحصل بين الادارة والغير بشأن أعمالها الادارية والتى تتعاقد فيها الادارة كفرد من الافراد - ثانياً - أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة Usurpation de pouvoir أى الاعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها حتى

---

(١) الزقازيق ١٧ مارس ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ١٥٠

(٢) النقض والابرام الأهلى ق ٩ فبراير ١٩٣٣ محاماة ١٣ عدد ٤٤٥ — ٣ ص ٩٨٣

(٣) ديجون ق ١٥ مايو ١٨٦٨ دالوز ٦٨ ج ٢ ص ٢٤٢

المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هذه المسائل يدخل في وظيفة المحاكم التي يتفرع عنها، وطبقاً لذلك فيختص بالحكم في الاجراءات التحفظية وفي إشكالات التنفيذ الخاصة بالمسائل الآتية : —

٤٥ — أولا — الالتزامات التعاقدية actes contractuelles التي تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الأفراد بشأن أموالها الخصوصية من بيع وشراء وإيجار ومعارضة وقسمة وخلافه، ويخضع فيها الطرفان لنصوص وقواعد القانون المدني الخاصة بالمعاملات — ولا يغير من طبيعتها المدنية كونها صادرة من جهة الادارة لأنها تتداخل فيها بصفتها فردا من الافراد لا باعتبار سلطتها العامة (١)

ولا يمكن القول بأن إدخال الفصل في هذه المعاملات في اختصاص المحاكم العادية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتخويل المحاكم الحق في مراقبة جهة الادارة في ارتباطاتها القانونية مع الغير، لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع في تكوينها وآثارها الى قواعد وأصول القانون المدني لا القوانين واللوائح الادارية ويجب عند التقاضي بشأنها مراعاة الضوابط التي أوردها قانون المرافعات ولا يترتب على تداخل جهات القضاء العادي فيها أي اضطراب في أعمال الحكومة أو نظام البلد .

٤٦ — ثانيا — العقود والاتفاقات التي تحصل بين الحكومة والافراد بغرض أداء أعمال لمصلحة عامة كالاتفاقات التي تحصل بين الحكومة وبين المقاولين أو المهندسين أو الشركات بشأن إنشاء كبار أو أقامة حواجز أو أرصفة على الشواطئ، أو تشييد مستشفيات أو التي تحصل بينها وبين الافراد أو الشركات بخصوص توريد أدوات أو أشياء لاستخدامها

---

(١) كربيه ج ١ ص ٥٠ نبذة ٧٢ ومرتيناك ج ٢ ص ٦٣ نبذة ٥٥ دالوز العملي ج ١٠ ص ٢٠٣ نبذة ١٧٦ ولافيرير ج ١ ص ٤٢٩ والنقض الفرنسي في ٨ يناير ١٨٦١ دالوز ٦١ ج ١ ص ١١٦ و ٢٨ مايو ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ج ١ ص ٣٠ و ٦ ديسمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ١ ص ١٢٩ و ١٣ يونيه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ ج ١ ص ٤١٥ و ١٥ مايو ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٤ وحكم محكمة المنازعات في ٢٦ مارس ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٣ ص ٥٨ وباريس ٢٦ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣ وبزانسون في ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ١٨٨٣ ج ٢ ص ٢٣٣

فى أعمالها العامة كالاتفاقات التى تحصل بين الحكومة وبين إحدى الشركات على توريد الفحم لاستخدامه فى تسيير آلاتها كقاطرات السكك الحديدية فى مصر مثلا

وجميع هذه الاتفاقات وإن كان القصد منها تحقيق مصلحة عامة إلا أن الحكومة تقوم بها باعتبارها من أعمال الادارة الصرف actes de gestion التى يخولها لها حق إدارة أموال الدولة وأملاكها العمومية وتخضع فيها لنصوص القانون المدنى أو التجارى ولسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية التى تحصل بين الأفراد وبعضهم بخصوص إدارة أموالهم ومن بين هذه الاعمال ما يأتى :—

(١) المنازعات المتعلقة بشراء واستئجار المبانى والعقارات المخصصة لاقامة وسكنى المصالح الحكومية أو الجيش .

(٢) الاتفاقات التى تحصل بين الحكومة والأفراد بخصوص احداث منشآت عمومية أو توريد منقولات أو بضائع أو مواد غذائية أو آلات وخلافه .

(٣) الاتفاقات التى تحصل بين الحكومة وبين بعض الجمعيات الخيرية بشأن قبول عدد معين من التلاميذ مجانا فى مدارسها فى مقابل دفع مبلغ معين

٤٧ — ويشترط فى كل ذلك عدم ضرورة تداخل الحكومة باعتبارها صاحبة السلطة الادارية فى تنفيذ هذه العقود أو الاتفاقات فاذا لزم هذا التداخل ضاعت عنها الصفة المدنية وأصبحت من الأعمال الإدارية الممنوع على المحاكم تأويلها أو إيقاف تنفيذها ولا يغير من طبيعتها الادارية إضافة عنصر تعاقدى عليها — مثال ذلك الرخص التى تعطيها جهة الادارة لشخص أو شركة للحفر والتنقيب واستخراج الآثار أو للبحث عن المناجم واستغلال المعادن الموجودة بها أو لتجفيف الملح الموجود بالبحيرات أو الشواطىء فى مقابل رسوم معينة وبشروط خاصة ، فكل هذه الأعمال يستلزم تنفيذها تداخل الحكومة بسلطتها الادارية وإن لابستها اتفاقات وتعهدات ، وليس للمحاكم لهذا السبب إيقاف تنفيذ الأوامر الادارية الصادرة بشأنها فى حدود اختصاص جهات الادارة التى تصدرها وتحت ضوء القوانين واللوائح الادارية الخاصة بها (١)

---

(١) كجيه على الأمور المستعجلة ج ١ ص ٥٠ وما بعدها وحكم النقض الفرنسى ٣ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ١ ص ٤٥١ — واستئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٣ نبذة ٢٦٥

٤٨ — وهذه القواعد مسلم بها فقها وقضاء فى فرنسا عدا التعهدات الخاصة بالأشغال العمومية (marchés de travaux publics) أو المتعلقة بالتوريد لمصالح الحكومة أو الخاصة بالدين العمومى فانها كلها من اختصاص المحاكم الادارية بموجب قوانين خاصة (١)

أما فى مصر فمعمول بها بغير استثناء مع اختصاص المحاكم المختلطة وحدها بالمنازعات المتعلقة بالدين العمومى

٤٩ — ثانيا — الأوامر والقرارات التى تصدرها الادارة أو اللجان الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها اطلاقا بمقتضى القوانين الادارية واللوائح المعمول بها لانعدام صفة الأوامر الادارية عنها واعتبارها من أعمال التعدى غير المشروعة (actes illegaux) التى تحصل من الادارة من قبيل اغتصاب السلطة (usurpation de pouvoir) التى يحق للمحاكم بحثها وتقديرها والحكم بأبطالها أو ايقاف تنفيذها ومجرد كونها صادرة من جهة الادارة لا يغير من طبيعتها وخصائصها ويجعلها فى عداد الأوامر الادارية (٢) مثال ذلك القرار الذى يصدر من لجنة الجبانات بالغاء رخصة معطاة لشخص للانتفاع بقطعة أرض معينة وتشييد مدفن عليها لدفن موتاه واحلال آخر محله بدعوى عدم قيامه بالشروط

---

(١) كبريه ج ١ ص ٥٢ نبذة ٧٦ والنقض فى ٤ مارس ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ١ ص ٢٢٧ و ١٨ ديسمبر ١٨٧٧ دالوز ٧٨ ج ١ ص ٢٠٤ وحكم محكمة المنازعات فى ٧ مايو ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٣ ص ١٠٦ وقانون ١٧ يوليه ١٧٩٠ الخاص بالدين العمومى

(٢) كبريه ج ١ ص ٥٣ نبذة ٧٧ وحكم محكمة ديجون الوارد به ومرنياك ج ٢ ص ٦٠ نبذة ٦٠ — ودالوز العملى ج ١٠ ص ٢٠٩ نبذة ١٧٣ وجلاسون وكوليه داج ١ نبذة ٤٤٦ ص ٤٧٦ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٩٣ ودالوز ربرتوار ج ٣٨ ص ٧٠٨ نبذة ٢٣٥ والنقض الفرنسى فى ٣٠ يوليه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٦١ وحكم محكمة المنازعات ٧ ابريل ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٣ ص ٧٤ وليموج Limoges فى ٢٨ فبراير ١٨٩٩ سيرى ١٩٠١ ج ٢ ص ١٢٦ وحكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٣ يوليه ١٩٢٨ محاماه ٩ عدد ٤٨١ — ٢ ص ٨٧٣ — والزقازيق فى ٢٠ فبراير ١٩٢٩ مجموعة رسمية ٣٠ عدد ٧٣ — ٢ ص ١٧٤ — واستئناف أهلى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ محاماه ١٣ ص ٨٦٧ — ومصر استئناف فى ١١ مايو ١٩٣٥ محاماه العدد التاسع السنة الخامسة عشرة ص ٦٤٠ رقم ٢٩٩

المقررة في الرخصة بغير الالتجاء الى المحاكم واستصدار حكم بالالغاء مع عدم وجود نص فى لائحة الجبانات يبيح للجنة اصدار مثل هذا القرار أو القرار والذى يصدره رئيس لجنة الجبانات فى هذه الحالة بطرد المرخص له القديم ومنع حيازته بالقوة عن الارض محل النزاع وإحلال آخر فيها بدلا عنه (١) أو القرارات التى تصدرها لجان الترع والجسور بأزالة مبان فى منازعات لايدخل فى وظيفتها كما لو دفع فيها المحكوم عليه أثناء نظر الدعوى بتملكه للأرض المقام عليها المبانى وصدر قرار بالازالة بغير تحقيق دفاعه (٢) أما اذا كانت الأوامر المذكورة من اختصاص الجهات الادارية الصادرة منها ووقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح من جهة الشكل أو الموضوع أو غرض واضع القانون أو تجاوزت فيها السلطة الادارية الحدود التى رسمها لها القانون فتبقى لها بالرغم من ذلك صفتها الادارية ولا يجوز للمحاكم التعرض لصحتها أو إيقاف تنفيذها وإنما يجوز لها الحكم بتعويضات بسبب حصولها اذا ترامى لها ذلك (٣)

٥٠ — رابعا — الأوامر والقرارات التى تصدر من الادارة وفيها مساس بحق الملكية الفردية أو الحقوق العينية المتفرعة عنها ويترتب عليها نزع الملكية كليا أو جزئيا أو محو بعض الحقوق العينية الأخرى فللسلطة القضائية باعتبارها المهيمنة على صيانة الملكية والحقوق العينية الحق فى بحثها والفصل فيها والحكم فى الاجراءات الوقتية الضرورية اللازمة لصيانتها والمحافظة عليها (٤)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٥ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٦ ص ٦٥٢

(٢) استئناف أهلى ١٦ مايو ١٩٣١ محاماه ١٢ عدد ١٦٤ ص ٣١٠ و ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة رسمية ٣٢ عدد ٨٨ ص ١٧٠ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٢٦ محاماه ٧ ص ٥٦٦ ومصر أهلى مستعجل فى ١٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٥ ص ١٣

(٣) كيريه ج ٦ ص ٥٠ نبذة ٧٩ — وحكم محكمة المنازعات الصادر فى ٨ ديسمبر ١٨٧٧ الوارد به — ومصر استئناف ١١ مايو ١٩٣٥ محاماه ١٥ ص ٦٤٠ رقم ٢٩٦ — ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٦ السنة السادسة ص ٩

(٤) كيريه ج ٩ ص ٥٦ نبذة ٨٣ ومرباك ج ٢ ص ٥٩ نبذة ٨٥ وما بعدها وداللوز العملى ج ١٠ ص ٢٠٩ نبذة ١٧٣ وتعليقات داللوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٥ نبذة ١٩٤ وجلاسون وكولميه دايج نبذة ٤٤٩ ص ٤٧٦ — وحكم محكمة المنازعات فى ٧ يونيه ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ ج ٣ ص ٥١ — والنقض فى ١٨ أكتوبر ١٨٩٦ سيرى ١٩٠٠ ج ١ ص ١٠٣

٥١ — والقرارات المذكورة إما أن تصدر وفقاً لقانون نزع الملكية بعد استيفاء الشروط والأوضاع التي نص عنها القانون في ذلك — من صدور أمر عال بنزع الملكية ومبين به العقارات المنزوع ملكيتها وخلافه أو صدور قرار من جهة ادارية مختصة بالاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة أو لسبب قوة قاهرة — وإما أن تصدر مخالفة للقانون المذكور — فيحق للمحاكم في الحالة الأولى بحثها لا لتقدير مقدار ضرورة العقار أو العقارات المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة وانما لمعرفة ما اذا كانت الجهة الادارية قامت بالشروط التي يوجبها عليها قانون نزع الملكية قبل الاستيلاء على العقار ووضع اليد عليه أم لا ، فاذا ألفت عدم قيامها بالشروط المذكورة فلها أن تحكم بايقاف الأعمال التي تجريها الحكومة على العقار استيفاء هذه الشروط . أما في الحالة الثانية فتختص المحاكم في بحث مشروعية وصحة القرارات التي تصدر من الادارة لاعتبارها في هذه الحالة من أعمال التعدي التي لا تحميها القوانين واللوائح ولها أن تحكم بايقاف تنفيذها أو تعطيلها ومنع الادارة من اتمام الاعمال التي تقوم بها على العقار دون الحكم بازالتها أو باعادة الحالة لأصلها لمساس ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات (٢)

واتباعا لهذا الرأي يختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بايقاف الأعمال التي تجريها الحكومة على أرض مملوكة للغير لاجراء طريق عليها إذا استولت عليها قبل الاتفاق مع صاحبها على ثمنها أو على مقدار التعويض اللازم عنها أو قبل تعيين خبير لتقدير الثمن الواجب دفعه طبقاً لقانون نزع الملكية (٢)

وكذلك يختص بالحكم بتعيين خبير لمعاينة الأعمال التي تجريها الحكومة على ارض مملوكة للغير قبل الاتفاق معه على المقدار الواجب أخذه منها وعلى مبلغ

---

(١) كيريه ج ١ ص ٥٧ نبذة ٨٤ وما بعدها والنقض في ٧ يناير ١٨٦٨ دالوز ٦٨ ج ١ ص ١٣ و ١٦ يوليه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢٧٣ — واستئناف أسيوط ١٤ مايو ١٩٣٢ محاماه ١٣ ص ٧٢٥ وقضى بامكان رد العقار الذي استولت عليه الحكومة من أملاك الغير وضمته للمنافع العامة بدون اتخاذ إجراءات قانونية اذا بقي كما هو قابلا للرد ولم يحصل فيه تغيير بسبب تخصيصه للمنافع العمومية أما اذا تغير فللمحاكم القضاء بالتعويضات فقط.

(٢) حكم مجلس الدولة في ١٥ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٣ ص ٤٩

الثمن والتعويضات لتقدير قيمة الاضرار التى لحقت بمالك الارض من اجرائها (١) أو لمعاينة أرض استولت عليها الحكومة مؤقتاً للمنفعة العامة أو بسبب قوة قاهرة وأجرت عليها أعمالا واستخرجت منها رمالا للانتفاع بها في مصالحها لمعرفة ما اذا كان القدر الموضوع اليد عليه أكثر من الصادر به القرار الخاص بالاستيلاء المؤقت أم لا. وما اذا كانت الأعمال التى تجريها الحكومة عليها حصلت طبقاً للقرار الصادر بالاستيلاء أم لا. وما اذا كانت تؤثر على حق ملكية صاحب الارض أم لا، إنما لا يختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بالحكم بايقاف الأعمال التى تجريها جهة الادارة على الأرض إذا حصلت مغايرة لشروط الاستيلاء لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع او أصل الحق (٢)

ويختص القضاء المستعجل فى الحكم بإيقاف أعمال الهدم التى تجريها الادارة فى مبانى منزل استولت عليه بغير اتباع الشروط التى يوجبها قانون نزع الملكية أو الحكم بمنع شخص منزوع ملكيته للمنفعة العامة من هدم مبان أو قلع غراس فى العقار المنزوع ملكيته إذا ترتب على الهدم أو القلع ضرر بالاعمال المقتضى إجراءها للمنفعة العامة (٣)

٥٢ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى الفصل في كل ذلك أن تكون الملكية أو الحقوق العينية المتعرض فيها بمقتضى الأوامر الادارية غير متنازع عليها جديا. أما إذا كان هناك نزاع جدى عليها أو على مداها أو مقدارها يستوجب معه بحث الموضوع أولا فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة فى نظر المنازعات المتعلقة بها لمساس الحكم بها في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (٤)

٥٣ — خامسا — الاعمال التى يهم الادارة الفصل فيها والتى لا تصدر بشأنها أوامر إدارية (٥) كالمنازعات التى تحصل بين الادارة والافراد بخصوص ملكية عين

---

(١) ديجون ١١ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ صفحة ٤٣

(٢) محكمة رين Renees ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٩٧

(٣) دالوز ريرتوار ج ٣٨ صفحة ٧٥٨ وما بعدها

(٤) النقض الفرنسى فى ١٨ أكتوبر ١٨٨٩ — سيرى ١٩٠٠ ج ١ ص ١٠٢ وباريس ١٠ مايو ١٨٤٨ سيرى ٤٨ ج ٢ ص ٦٥٠

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٥٨ دالوز الملحق ج ١٠ ص ٣٠٩ نبذة ١٧٤

باعتبارها من المنافع العامة أو من أموال الحكومة الخاصة أو بخصوص حقوق الانتفاع أو الارتفاق عليها فتختص المحاكم العادية بالفصل فيها . وطبقاً لذلك يختص القضاء المستعجل عند الاستعجال فى الحكم بالتصريح لشخص يملك منزلا أو أرضا محاطة بأرض مملوكة للحكومة بالمرور فى تلك الارض للوصول إلى الطريق العام (١) أو فى الحكم بمنع الادارة من التعرض لشخص فى أشغال جزء من الأرض عند وجود نزاع بين الطرفين بخصوص ملكية الجزء الحاصل فيه التعرض وكان ظاهر مستندات الشخص المذكور يؤكد ملكيته للجزء المتنازع عليه (٢)

هل تعتبر الحجوز الادارية من الاوامر الادارية الممنوع على المحاكم الغاؤها أو ايقاف تنفيذها

٥٤ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى مصر فى ماهية الحجوز الادارية التى توقعها الحكومة على الأفراد عند الامتناع عن تسديد الأموال المستحقة عليهم، فقال فريق بأنها تعتبر من الأوامر الادارية التى تصدرها جهة الادارة بصفتها صاحبة السلطة العامة فلا يجوز للمحاكم الغاؤها أو الحكم بايقاف البيوع الحاصلة عنها ، وإنما يجوز لها فقط الحكم بالغائها اذا وقعت خطأ على زراعة أو منقولات مملوكة لغير المدين (٣)

وقال فريق آخر بعكس ذلك وأنها تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ عهد بها المشرع فى أحوال مخصوصة لجهة الادارة بدلا من قلم المحضرين وتقوم بها الادارة باعتبارها من الأعمال التى تستلزم ادارة أموالها (actes de gestion) لا بصفة سلطتها العامة ، وطبقا لهذا الرأى يجوز للمحاكم الحكم بالغائها أو إيقاف تنفيذها

---

(١) النقض الفرنسى فى ١٠ أبريل ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٢

(٢) النقض ٢ يوليه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٢

(٣) أبو هيف بك مرافعات ص ١٠٨ واستئناف جزئى فى ٥ مارس ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٥٣ والزقازيق فى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٦ محاماه ٨ عدد ٣٧ — ١ ص ٧٢ — والموسكى جزئى فى ٢٧ فبراير ١٩٢٩ محاماه ٩ عدد ٣٤٨ — ١ ص ٥٧٠

وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به أمام المحاكم المختلطة وسارت عليه محكمة النقض والابرام الاهلية فى أحكامها (١)

اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه ومعرفة ما اذا كانت تشمل أوامر ادارية أم لا

٥٥ — ويختص القضاء المستعجل كمحكمة الموضوع فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه ومعرفة ما اذا كانت تشمل أوامر ادارية بالمعنى الصحيح أو أعمال اعتداء أو مسائل ادارية ليس من اختصاص المحاكم العادية الفصل فيها وإنما من اختصاص جهات مخصوصة كما هو الحال فى فرنسا (٢)

طبيعة عدم اختصاص القضاء المستعجل فى التعرض للاوامر الادارية أو الحكم فى المسائل الادارية الاخرى التى لا تدخل فى وظيفة المحاكم التى يتبعها

٥٦ — وعدم اختصاص القضاء المستعجل فى التعرض لتفسير الأوامر الادارية أو الحكم بإيقاف تنفيذها بطريق مباشر أو غير مباشر نوعى مطلق (ratione materiæ, absolue) مبنى على مبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية يجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة فى

---

(١) الاسكندرية اهلى ١١ فبراير ١٩٣١ محاماه ١٢ رقم ٢٨ ص ٦٤٣ والموسكى جزئى فى ١٦ فبراير ١٩٣٦ محاماه ١٢ رقم ٨٩ ص ٤٨ - واستئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ١٢٥ و ٢٤ يناير ١٨٩٦ بمجموعة التشريع والقضاء المختلط ٨ص ٢٣١ و ١٢ يناير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٥٨ و ٢٥ مايو ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ١٦٣ و ٢٠ يونيه ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ١٤ مصر مستعجل مختلط فى ٨ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت يونيه ١٩٣٠ ص ٢٣٢ رقم ٢٢١

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٩٥ نبذة ٧٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٧٣ وجلاسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٢٧ - ٣٢٨ آخر نبذة ٣٠٠٦ - والنقض الفرنسى فى ٢٩ يونيه ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ٣٩١ - ورين Rennes فى ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ١٩٧ وبيزانسون فى ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ٢٢٣

الاستئناف، ويحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم التنازل عنه صراحة بالموافقة على اختصاصه بالفصل فى الدعوى أو ضمنا بعدم ابدائه أثناء المرافعة فيها، وهذا الرأى متفق عليه فقها وقضاء فى فرنسا ومصر أمام المحاكم الأهلية والمختلطة (١)

---

(١) سرنياك ج ٢ ص ٦٤ نبذة ٦٦ وما بعدها — وكيربه ج ١ ص ٦١ نبذة ٩ و لافيريير اداري ج ١ ص ١٠ وما بعدها ودالوز العملي ج ١٠ ص ٢١٠ نبذة ١٧٩ ونانسى فى ١٩ مارس سنة ١٨٧٠ دالوز سنة ٧٠ ج ٢ ص ١٦٤ والنقض فى ١٣ يولية سنة ١٨٧١ دالوز سنة ٧١ ج ١ ص ٨٣ وموتبليه فى ١١ مارس سنة ١٨٦٢ دالوز سنة ٦٣ ج ٢ ص ٢٨ و ٢٩ وبوردو فى ٢٦ يونية سنة ١٨٩٩ دالوز سنة ٩٩ ج ٢ ص ٤٣٧ وليون فى ١٣ يونية سنة ١٨٧٢ دالوز سنة ٧٣ ج ٢ ص ٦ والنقض الفرنسى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ دالوز سنة ١٩٠٩ ج ١ ص ١٢ وأبو هيف بك مرافعات صحائف ١٠٦ وما بعدها

الفصل الثالث

المسائل الاخرى التى تخرج من اختصاص القضاء المستعجل بسبب تعدد جهات القضاء فى مصر

الفرع الأول

المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية ومحاكم الاحوال الشخصية

٥٧ — يخرج من وظيفة المحاكم الأهلية والمختلطة بمقتضى المواد ١٦ و ٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة والمادة ٤ مدنى مختلط الحكم فى المنازعات الخاصة بأصل الوقف والمسائل المتعلقة بالانكحة ووجوب المهر والنفقة والخاصة بالمواريث أو شروط صحة الهبة أو الوصية لاختصاص كل ذلك بالمحاكم الشرعية ومحاكم الأحوال الشخصية، فهل لقاضى الأمور المستعجلة فى الأهلى والمختلط أن يحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بهذه المواد أم لا ؟ وهل له أن يقضى فى اشكالات التنفيذ الحاصلة عن الأحكام الصادرة من هذه الجهات بخصوص ذلك أم لا ؟ هذا ما سيأتى الكلام عليه بعد.

٥٨ — : الاجراءات التحفظية. يجب التفرقة بين حالتين : اولى أن تتعلق الاجراءات التحفظية بحقوق شرعية بحت ومسائل خاصة بالأحوال الشخصية لا دخل لها بالأموال وحق الملكية كالمسائل المتعلقة بالانكحة أو بوجوب المهر والنفقة والطلاق وغيره — الثانية — أن تختص بمواد شرعية تمتد الى الأموال وحق الملكية كالمنازعات المتعلقة بصحة الهبة أو الوصية أو الخاصة بالمواريث أو أصل الوقف — فى الحالة الأولى لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الاجراءات التحفظية لتعلقها بأمور من اختصاص المحاكم الشرعية ومحاكم الأحوال الشخصية وحدها.

أما فى الحالة الثانية فيدخل فى وظيفته الحكم فى الاجراءات المذكورة بالنسبة للأموال المتنازع عليها فقط حتى تفصل المحاكم الشرعية أو محاكم الاحوال الشخصية الأخرى فى المنازعات الخاصة بها وعلى ذلك فيختص عند الاستعجال بالحكم بما يأتى

اولا — تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند وجود نزاع فى الميراث — أى فى حق كل وارث فى التركة ومقدار نصيبه الشرعى فيها — لاستلام أعيانها وادارتها وايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة حتى يقضى من الجهة المختصة فى النزاع الخاص بالميراث (١)

ثانيا — تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند وجود نزاع فى صحة الوصية أو الهبة الحاصلة عنها أو على أعيان موقوفة عند حصول نزاع فى أصل الوقف

ثالثا — تعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند وجود نزاع جدى بين المستحقين والناظر بشأن الادارة والاستحقاق أو بين الناظرين الغير مصرح لأحدهما بالانفراد فى الادارة عند وجود دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزل الناظر من التولى أو بانفراد أحد الناظرين فى الادارة (٢)

رابعا — تعيين خبير بناء على طلب المستحقين أو بعضهم لاثبات حالة أعيان الوقف وبيان التلف الحاصل فيها بسبب إهمال المتولى فى الادارة تمهيداً لرفع دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزله من النظر .

خامسا — تعيين خبير لاثبات حالة حمل مسكن مدعى به لمساس ذلك بحق الملكية الفردية وأموال الشخص المنسوب اليه الحمل (٣)

٥٩ — اشكالات التنفيذ — يمكن تقسيم الاحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية

---

(١) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨ و ٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و ٦٩

(٢) مصر أهلى كلى ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦٠٧ ومصر أهلى استئناف ٢٠ يوليه ١٩٣١ الجريدة القضائية عدد ٨٤ ص ١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ١ ص ٩٣ رقم ٣٨ وقضى باختصاص المحاكم الاهلية بتعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند حصول نزاع بين ناظرين غير مصرح لاحدهما بالانفراد فى الادارة حتى تفصل المحكمة الشرعية نهائياً فى النزاع الخاص بالتولى والانفراد بالادارة

(٣) مصر أهلى مستعجل ٧ مارس ١٩٣٥ محاماة ١٥ عدد ٧ ص ٥٢٨ رقم ٢٤٢

أو من محاكم جهات الاحوال الشخصية الاخرى الى قسمين : الاول الاحكام التى تصدر بأداء مبلغ من المال كالتى تقضى فى مسائل النفقات أو المهر . الثانى الاحكام التى تصدر بتقرير حقوق متعلقة بالاموال كالاحكام التى تفصل فى المنازعات الخاصة بأصل الوقف أو المسائل المتعلقة بصحة الوصية أو بالميراث

فاذا حصل اشكال فى تنفيذ احكام القسم الاول فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن يكون التنفيذ حاصلا على المال . الثانى أن يكون التنفيذ حاصلا بطريق الاكراه البدنى (الحبس) . كما هو الحال فى أحكام النفقات . فى الحالة الاولى يختص القضاء المستعجل بنظر الاشكال مهما كان السبب الذى بنى عليه سواء تعلق بالشكل أو بالموضوع بشرط عدم التعرض لتفسير الأحكام المنفذ بها أو المساس بالحقوق الثابتة فيها . أما فى الحالة الثانية فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الاشكال لتعلقه بأجراءات وأمور شرعية بحت جعلها المشرع من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها

واذا حصل إشكال فى تنفيذ احكام القسم الثانى فيختص القضاء المستعجل بالفصل فيه اذا بنى على نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد على الاموال المراد التنفيذ عليها مع عدم التعرض لموضوع هذه الاحكام أو صحتها أو بطلانها

وطبقا لما تقدم يختص القضاء المستعجل بالحكم فيما يأتى

أولا — طلب ايقاف بيع أشياء محجوز عليها وفاء لدين نفقة محكوم بها من المحكمة الشرعية لحصول التخالص عن المبلغ المنفذ به (١) ثانيا — طلب ايقاف اجراءات بيع ادارى عن عقار حجز عليه بالطرق الادارية وفاء لدين نفقة عند وجود رهن حيازى أو تأمينى على العقار سابق على حكم النفقة لضرورة حصول التنفيذ على العقار فى هذه الحالة بالطرق القضائية طبقا للائحة تنفيذ الاحكام الشرعية ثالثا — طلب ايقاف اجراءات بيع ادارى اتخذت على منزل مخصص لسكنى المدين وفاء

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢ ديسمبر ١٩٣٣ الجريدة القضائية عدد ٦ س ٣ ص ١١ وقضى باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى إشكالات تنفيذ الاحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية ومتعلقة بأداء مبلغ من المال اذا كان موضوع الاشكال قائما بسبب ادعاء الوفاء بأنواعه دون المساس بأصل الحق الشرعى الذى تناوله الاحكام المذكورة أو التعرض لتفسيرها

لدين نفقة محكوم بها عليه (١) رابعا — طلب ايقاف تنفيذ قرار صادر من المحكمة الشرعية بتمكين متول على وقف من استلام عين معينة على اعتبار أنها مملوكة لجهة الوقف عند وجود نزاع جدى بين ناظر الوقف والغير على ملكية الوقف لهذه العين خامسا — طلب ايقاف تنفيذ أحكام شرعية أو أحكام صادرة من محاكم جهات الاحوال الشخصيه الأخرى عند حصول التنفيذ بها على أموال مملوكة للغير

٦٠ — والسبب فى ذلك يرجع إلى أن المحاكم الأهلية أو المختلطة فى دائرة اختصاصها ، ولو أنها ممنوعة من الحكم في المواد الخاصة بوجوب النفقات وأصل الوقف أو صحة الوصية أو الهبة إلا أن لها الحق في الفصل فى القضايا المتعلقة بمتجمد نفقة ثبت وجودها ومقدارها شرعا وفى جميع المنازعات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها أو المسائل المتعلقة بالمال أو وضع اليد . وعلى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا منها الفصل فى اشكالات تنفيذ الأحكام الشرعية أو محاكم الأحوال الشرعية إذا تعلقت بشيء من ذلك

٦١ — ولا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الفصل فى الاشكالات المذكورة اذا بنيت على أسباب تتناول صحة الأحكام المستشكل فى تنفيذها أو فى أصل الحقوق الثابتة بها لمساس قضائه في هذه الحالة بحقوق لا يدخل فى وظيفته الفصل فيها ويستثنى من ذلك حالتان : الأولى اذا بنى الاشكال على طعن جدى فى صحة الأحكام المنفذ بها بحصول تزوير أو تلاعب فيها واتضح من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها جدية الطعن فللقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بايقاف تنفيذها حتى يحكم من الجهة المختصة بالصحة أو البطلان لتعلق ذلك بأوضاع شكلية للأحكام لا مساس لها بأصل الحقوق المقضى بها فيها الثانية أن تكون الأحكام صادرة فى أمور لا يدخل فى وظيفة المحاكم الشرعية أو محاكم الأحوال الشرعية الأخرى

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٧ سبتمبر ١٩٣٦ فى القضية نمرة ١٢٧٨ / ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد وجاء ضمن أسبابه للرد على الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية ما يأتى . من حيث ولو أن حكم النفقة المستشكل فيه صادر من المحكمة الشرعية الا أن مبنى الاشكال نزاع جدى صرف متعلق بالاموال المراد التنفيذ عليها وعما اذا كان يجوز الحجز عليها وبيعها من عدمه الامر الداخل فى اختصاص المحاكم الاهلية الفصل فيه لتعلقه بحماية الملكية الفردية والاموال الخاصة ...

الفصل فيها بمقتضى النظام المعمول به أمام المحاكم وانما من اختصاص المحاكم العادية . ففي هذه الحالة لا تحوز الأحكام قوة الشيء المحكوم فيه ويحق للقضاء المستعجل باعتباره فرعا من المحاكم العادية التي هي الأصل الحكم بإيقاف تنفيذها . مثال ذلك : ليس للمحاكم الشرعيـــة أو محاكم الأحوال الشخصية أن تقضى فى المنازعات الخاصة بالملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو المسائل المتعلقة بوضع اليد حتى ولو تعلقت بوقف أو ميراث وذلك بمقتضى القواعد العامة الموضوعة لتوزيع التقاضي فى مصر على جهات القضاء المختلفة (١) فاذا أصدرت أحكاماً فى منازعات متعلقة بذلك فلا يترتب عليها أى أثر قانونى ولا تكتسب حجة الشيء المقضى فيه أمام المحاكم العادية ، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بمنع تنفيذها انما ليس له أن يقضي فى هذه الحالة ببطلان هذه الأحكام لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع (٢)

اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات

التي تعرض عليه ومعرفة ما اذا كانت تحتوى على أمور شرعية بحتة من عدمه

٦٢ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة كقاضي الموضوع فى بحث المنازعات التي تعرض عليه لمعرفة ما اذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الشرعية أو جهات الأحوال الشخصية الأخرى وحدها الحكم فيها أم لا وما اذا كانت الأحكام المستشكل فيها صدرت من المحاكم الشرعية أو محاكم الأحوال الشخصية الأخرى فى حدود اختصاصها أم تعدت فيها على اختصاص

---

(١) الاسكندرية استئناف ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ جريدة قضائية عدد ٦٤ ص ٢٢ ومصر استئناف فى ٢٨ ابريل ١٩٣١ محاماه ١٣ عدد ٨١ ص ١٩٣ واستئناف ٧ يونيه ١٩٣٢ محاماه ١٣ ص ٥٣٨ — ومصر أهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ جريدة قضائية عدد ٥٤ سنة سادسه ص ٧ وفيه — بعدم ولاية المحاكم الشرعية فى الحكم بنفقة مؤقتة لمستحق على ناظر وقف لخروج ذلك عن مسائل أصل الوقف الداخلة فى اختصاصها

(٢) استئناف مختلط فى ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧

المحاكم العادية ، وما إذا كانت راعت فى اصدارها النظام الذى قرره الشارع لهـا أم لا (١)

طبيعة عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية السابق الكلام عليها

٦٣ — وعدم الاختصـاص هنا مطلق نوعى يتعلق بالنظام العـام للتقاضى المعمول به أمام المحاكم يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف، ويحق لقاضى الأمور المستعجلة الحكم به من تلقاء نفسه

الفرع الثـــانى

الأمور الداخلة فى اختصاص المجالس الحسبية

٦٤ — تختص المجالس الحسبية بمقتضى المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية بالنظر فى المنازعات الخاصـة بالمصريين وغيرهم المتوطنين بالقطر المصرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين والمتعلقة بتعيين الأوصياء على القصر والحل المستكن وتنصيب القامة على المحجور عليهم والوكلاء على الغائبين وتثبيت الأوصياء المختارين اللائقين للوصـــاية وتعيين المشرفين وعزل جميع المتولين المذكورين واستبدالهم بغيرهم وقبول استقالتهم والحجر على عديمى الأهلية ورفع الحجر عنهم واستمرار الوصاية إلى مابعد الحادية والعشرين ومراقبة أعمال الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين والنظر فى حساباتهم وسلب ما للأولياء الشرعيين من السلطة على أموال الأشخاص المشمولين بولايتهم أو الحد من حريتهم فيها

٦٥ — ولا يجوز للمحاكم الأهلية مشـاطرتها فى هذه الأمور أو المسـاس بالقرارات الصادرة منها فيها فى حدود ولايتها إلا إذا تعلقت بحسابات القصر أو المحجور عليهم فيجوز لها مناقشتها من جديد بقيود مخصوصة طبقاً لرأى بعض المحاكم، وعلى ذلك فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعيين حارس قضائى على شخص

---

(١) استئناف أهلى فى ١١ يناير ١٩٢٧ محاماه ٩ ص ٨٢٩ ـ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٣ يونيه ١٩٣٢ محاماه ١٣ رقم ٤٤٧ ص ٩١٢

لايملك شيئاً سوى ماهيته أو معاشه الذى يتقاضاه من الحكومة بدعوى أنه أبله أو صاحب غفلة وذلك لاستلام ماهيته والانفاق منها عليه وعلى أولاده وعائلته وإدارة أعماله نيابة عنه لما فى الحكم بذلك من معنى الحجر وتعيين الحارس كقيم عليه، الأمر المنوط بالمجالس الحسبية وحدها، ولمنافاة هذا الطلب لطبيعة إجراء الحراسة وآثاره القانونية ومن أنه عمل تحفظى شاذ قصد منه المحافظة على الملكية والحقوق العينية بغير حصول أى تأثير على الأهلية المدنية للاشخاص الموضوعة أموالهم تحت الحراسة القضائية (١)

٦٦ — وإنما يحق له الحكم فى الاجراءات الوقتية التحفظية الأخرى المطلوبة على الأموال لصالح القصر أو الغير ولا يعد من اختصاصه مشاركة المجالس الحسبية له فى بعضها للمحافظة على أموال القصر فيجوز له

أولا — الحكم بوضع الأختام على مستندات وأوراق التركة مهما كان الحائز لها حتى تجرد بمعرفة الجهة المختصة

ثانياً — تعيين خبير لفحص وبيان مستندات وأوراق تتضمن حقوقا لقصر أو محجور عليهم ويلغ وجدت فى خزانة المتوفى أو الوصى أو القيم ولا يمنع من الحكم فى الدعوى بذلك جردها سطحياً بمعرفة الوصى أو القيم أو معاون المجلس الحسبى

ثالثاً — تعيين حارس قضائى لاستلام أوراق أو مستندات تركة للمحافظة عليها حتى الحكم فى موضوعها أو الأمر بايداعها فى خزانة المجلس الحسبى أو المحكمة

رابعاً — وضع أموال القصر أو المحجور عليهم تحت الحراسة القضائية إذا توافرت أركانها وغير ذلك من الاجراءات التحفظية الوقتية الأخرى

٦٧ — هل يجوز له وضع حصة لقصر فى اموال مشتركة تحت الحراسة القضائية ضمن هذه الاموال

اتفق العلم والقضاء على إمكان وضع الأموال المشتركة تحت الحراسة القضائية عند وجود نزاع جدى على الادارة وعدم الاتفاق على توحيدها فى يد شخص معين ولا يمنع من الحكم بالحراسة وجود حصة لقصر

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ ابريل ١٩٣٥ جريدة قضائية العدد ١٩ سنة ٦ ص ١٣ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٥٧ وما بعدها ص ٦٨٣

أو محجور عليهم شائعة فى هذه الأموال أولا لأن تعيين الحارس القضائى وحقيقته مدير مؤقت في هذه الحالة يحصل لصالح الجميع البلغ والقصر ، ولا يمكن تضحية مصالح الأولين وحقوقهم فى سبيل مصلحة الأخيرين — ثانياً — لأن قرارات المجالس الحسبية بتعيين القامة أو الأوصياء لا تخول لهم حقوقاً أكثر من حقوق محجوريهم المستمدة من القانون وإنما تعطى لهم الحق فى إدارة أموال محجوريهم أو التصرف فيها فى حدود قانون المجالس الحسبية وضوابط القانون المدنى تحت مراقبة وإشراف المجالس الحسبية — ثالثاً — لأن تعيين مدير موقت لا يؤثر على الأهلية المدنيـــة للأوصياء أو القامة الذين يستمرون ممثلين لمحجوريهم فى جميع الأعمال القانونية الاخرى عدا أعمال الادارة والصيانة المنوطة بالحارس — فلهم بالرغم من وجود الحارس القضائى باسم محجوريهم والمطالبة بحقوقهم قبل الغير ورفع الدعاوى العينية بالنيابة عنهم وتمثيلهم في الدعاوى المذكورة إذا رفعت من الغير عليهم وإجراء التصرفات المنصوص عنها فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية بعد إذن المجلس فى ذلك — رابعاً — لأن القول بعكس ذلك ينشأ عنه إمكان استئثار الاوصياء أو القامة بادارة نصيب البلغ فى الاموال المشتركة بغير إرادتهم عند عدم الاتفاق معهم على تأجيرها أو الانتفاع بها بطريق قسمة المهايأة الامر المنافي للقانون والعدالة والمنطق

قرارات المجالس الحسبية — قوتها — أثرها

٦٨ — وقرارات المجالس الحسبية فى المسائل الخاصة بالاهلية والقصر وتوقيع الحجر ورفض طلبه وإقامة الاوصياء والقامة وان كانت لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لها، بمعنى أنه يجوز لهذه المجالس العدول عنها أو الرجوع فيها عند حصول تغيير فى الوقائع أو في أحوال الاشخاص بعد صدورها (١) الا أنه ليس للمحاكم العادية الحكم بأيقاف تنفيذها أو تأويلها أو تفسيرها أو التعرض لصحتها (٢) وعلى ذلك فليس لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعيين خبير للكشف

---

(١) حسبي عالى ٢١ نوفمبر ١٩٣٦ محاماه ١٣ رقم ١٩٩ ص ٣٩٩ و ٢٥ مايو ١٩٢٣ محاماه ٤ رقم ١٦ - ١ ص ٢٣ واستئناف أهلى ق ٢٦ فبراير ١٩٣١ محاماه ١٢ رقم ٣٤ - ٣ ص ٥٠

(٢) استئناف أهلى ٣ مايو ١٩٣٢ محاماه ١٣ رقم ١٢٧ - ١ ص ٣٠٦

على شخص قرر المجلس الحسبي الحجر عليه للبله أو العته لمعرفة ماإذا كان معتوها أو أبله ومدى تأثير ضعف قواه العقلية على أعماله لمساس الحكم بذلك لصحة القرار الصادر بتوقيع الحجر عليه كما لايجوز له الحكم بأيقاف تنفيذ قرار صادر من المجلس الحسبي بتعيين قيم على شخص محجور عليه للسفه وعدم تمكين القيم من الاستيلاء على أموال محجوره بدعوى وجود نزاع فى صحة الحجر

أما القرارات الصادرة من المجالس الحسبية بالتصديق على حسابات الأوصياء والقامة ونتيجة ذلك قبلهم فلاتحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الاهلية بحسب بعض الآراء بمعنى أنه يجوز لها اعادة فحصها من جديد بناء على طلب من القاصر أو المحجور عليه بعد رفع الوصاية أو الحجر اذا أقام دليلا مقنعا على فساد الحسابات المصدق عليها، وللمحاكم في هذه الحالة الحكم بما يتراءى لها بعد ذلك من نتيجة الفحص حتى ولو تناقض حكمها فى ذلك مع قرارات المجلس الحسبي الصادرة وطبقا لهذا الرأى يجوز لقاضى الامور المستعجلة الحكم بالاجراءات المستعجلة الخاصة بها

٦٩ — ولا يدخل فى وظيفة المجالس الحسبية الفصل في المنازعات المدنية الحاصلة بين القصر والمتولين أو الغير فلا يجوز لها اصدار قرار بفسخ عقد ايجار صادر من الوصى أو القيم للغير عن أطيان المحجور عليه ونزع الاطيان من تحت يد المستأجر لها بدعوى وجود غبن فى قيمة الايجار أو إصدار قرار بالتنفيذ على أموال الوصى أو القيم بالمبالغ التى ظهرت فى ذمته من كشوف الحساب المقدمة لها أو الحكم بالزام شخص ذى أهلية بدفع مبلغ معين للوصى أوالمحجور عليه، فاذا صدر منها قرار فى شيء من ذلك فيعتبر باطلا لا أثر له قانوناً ولا يجوز تنفيذه لاعتباره من أعمال تعدى السلطة ويجوز للقضاء المستعجل الحكم بايقاف تنفيذه

٧٠ — يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ قرارات المجالس الحسبية اذا تعلقت بالأموال باعتباره فرعا من القضاء العادى المختص بنظر الملكية والحقوق المتعلقة بالأموال وغيرها ويجوز له الحكم بايقاف تنفيذها

اولا — اذا اتضح له أن القرارات المذكورة صدرت فى أمور لايدخل فى وظائف المجالس الحسبية الحكم فيها كالقرارات السابق الكلام عنها

ثانياً — اذا بنى الاشكال على حصول الوفاء عن المبلغ المنفذ به والداخل فى وظيفة المجالس الحكم به كمبالغ الغرامات التى تحكم بها المجالس على الأوصياء والقامة والوكلاء الذين يقصرون فى تنفيذ قراراتها أو يهملون فى أداء الواجبات التى فرضتها عليهم القوانين والقرارات الصادرة من المجالس الحسبية متى اتضح جدية الاشكال

ثالثاً — عند حصول معارضة جدية من الغير باعتباره مالكا للأموال المراد التنفيذ بالحجز عليها

رابعاً — وجود منازعة جدية في ملكية القصر للأموال الصادر قرار باستلامها طبقا لنص المادة ٣٢ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية

اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات التى تعرض عليه ومعرفة ما اذا كانت تحتوى على أمور من اختصاص المجالس الحسبية من عدمه

٧١ — ولقاضى الأمور المستعجلة كمحكمة الموضوع الحق في بحث المنازعات التى تعرض أمامه لمعرفة ما اذا كانت تحتوى على أمور من اختصاص المجالس الحسبية وحدها وما اذا كانت القرارات المستشكل في تنفيذها صدرت من هذه المجالس في حدود ولايتها أم لا

طبيعة عدم اختصاص القضاء فى نظر المسائل الداخلة فى اختصاص المجالس الحسبية وحدها

٧٢ — وعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى المسائل الداخلة فى اختصاص المجالس الحسبية مطلق نوعى مرتبط بالنظام العام المعمول به أمام المحاكم يجوز التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولا يحق التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

الفرع الثالث

عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية
فى نظر المسائل الداخلة فى وظيفة المحاكم المختلطة

٧٣ — لايختص القاضى الجزئى باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة في المحاكم الاهلية في الحكم في اشكالات التنفيذ الحاصلة فى الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة أو فى الحكم باجراءات وقتية تحفظية على أموال وحقوق لايدخل في وظيفة المحاكم الاهلية الحكم فيها الا اذا كانت الدعوى مرفوعة بين وطنيين ونشأ اختصاص المحاكم المختلطة فى بعض الحقوق الواردة عنها بسبب وجود صالح أجنبي فيها فللقاضى المذكور الحكم فى الاجراءات التحفظية بالرغم من وجود الصالح الاجنبي بشرط ألا يمس فى قضائه حقوق الاجنبي، وطبقا لذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى المسائل الآتية بالرغم من وجود رهن تأمينى أو حق اختصاص لأجنبي على الأموال المراد اتخاذ الاجراءات التحفظية بشأنها

أولا — تعيين حارس قضائى على عقار مرهون رهنا تأمينيا لأجنبي عند توافر أسباب الحراسة (١)

ثانياً — تعيين خبير لأثبات حالة العقار المذكور عند توافر الاستعجال - مثال ذلك: يتفق المالك للمنزل المرهون مع آخر وطنى على إجراء أعمال أو إصلاحات في منزله، ولأمر ما يتوقف المقاول عن العمل، فللمالك فى هذه الحالة الحق فى رفع دعوى أمام القضاء الأهلى لأثبات حالة الاعمال التى أجريت حتى يتمكن من إتمام مانقص منها والرجوع على المقاول بالتعويضات إن كان لذلك وجه (٢)

ثالثاً — طرد المستأجرين من المنزل المرهون عند التأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أوعند انتهاء التعاقد بفوات المدة المعينة بالعقد أو بعد حصول تنبيه عند عدم تحديدها

---

(١) مصر أهلى فى ٢٦ ابريل ١٩٢٧ محاماه ٧ ص ٨٩٦

(٢) مصر اهلى فى ١٤ فبراير ١٩٢٧ محاماه ٧ ع ٨ ٥٠٨ - ٢ ص ٨٩١

وغير ذلك من الاجراءات التحفظية الصرف المتعلقة بحقوق بين وطنيين والتى لا يتأثر الصالح الأجنبى بالحكم فيها

أما إذا كانت الاجراءات المذكورة تمس الصالح الأجنبى فيمتنع عنه الاختصاص ولو كانت الدعوى بين وطنيين. فثلا لايجوز له الحكم بما يأتى:

أولا — تعيين حارس على عقار مرهون رهنا حيازيا لأجنبى واضع اليد عليه ويستغله تنفيذاً لعقد الرهن لاستهلاك دينه منه مهما كان سبب الحراسة لأن الحكم بالحراسة يترتب عليه رفع يد الاجنبى عن العقار وتسليمه للحارس للادارة، ويتعارض مع حق الاجنبى فى حبسه، ويجب فى هذه الحالة إدخال الاجنبى فى الدعوى ورفعها أمام قاضى الامور المستعجلة فى المحاكم المختلطة

ثانياً — تعيين حارس على عقار متخذ بشأنه إجراءات حجز عقارى أمام المحاكم المختلطة (١)

ثالثا — الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير اذا كان المحجوز لديهم كلهم أو بعضهم أجانب، والسبب فى ذلك أن المحاكم المختلطة تختص بالحكم بصحة حجوز ما للمدين لدى الغير المتوقعة تحت يد أجانب حتى ولو كان الدائن الحاجز والمدين المحجوز على دينه وطنيين، ويتبع ذلك اختصاصها أيضاً برفعها (٢)

هل يختص قاضى الامور المستعجلة فى الاهلى فى الحكم باستبدال حارس معين من المحاكم المختلطة عند زوال الصالح الاجنبى

٧٤ — الأصل أن المحاكم التى عينت الحارس تختص بالمسائل الفرعية الناشئة عن تعيين الحارس من محاسبته عن مدة حراسته أو استبداله بغيره أو اقالته أو الحكم بانهاء حراسته، وطبقاً لذلك تختص المحاكم المختلطة وحدها فى نظر هذه المسائل اذا كان حكم الحراسة صادراً منها مادام الصالح الأجنبى قائما ـ أما اذا زال الصالح الأجنبى وأضحت الدعوى بين وطنيين فيختص قاضى الأمور المستعجلة الأهلى فى الحكم

(١) مصر أهلى فى ٢٤ اكتوبر ١٩٣٢ (جريدة قضائية) ١٥١ ص ١٧

(٢) الزقازيق ١٩ ابريل ١٩٢٩ محاماه ١٠ رقم ٩٩ ص ١٩١

باستبدال الحارس المعين من المحاكم المختلطة بغيره عند لزوم لذلك اولا لزوال الصالح الأجنبي من الدعوى ثانيا لاعتبار طلب الاستبدال فى هذه الحالة طلبا جديد عن مدة جديدة (١)

هل يشمل اختصاص قاضي الامور المستعجلة فى الاهلى فى الحكم بالاجراءات التحفظية وجود ضامن اجنبي لاحد الخصوم

٧٥ — يحدث كثيراً أن يتفق وطني مع مقاول أجنبي على اجراء عملية هدم مبان وتشييد خلافها أو اجراء اصلاحات في منزل وينص فى عقد المقاولة على مسئولية الأخير عن تعويض الاضرار التى تحدث للغير بسبب قيامه بهذه الأعمال وفى أثناء مباشرتها يحصل خلل فى مبانى منزل أحد الجيران فيرفع على المالك دعوى مستعجلة بأثبات الحالة تمهيداً لرفع دعوى أمام محكمة الموضوع بالتعويض الذى يراه فيدفع فيها الأخير بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها بزعم وجود ضامن أجنبي له وهو المقاول. فهل يؤثر ذلك على اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى اثبات الحالة المرفوعة بين وطنيين أم لا

اختلف القضاء الاهلى فى اختصاصه في نظر دعوى بالحقوق بين وطنيين مع وجود دعوى ضمان لأحد الخصوم قبل أجنبي، فقال البعض بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لاتصالها بدعوى الضمان ولما بين الدعويين من الارتباط ولعدم تجزئة دعوى الضمان (٢)

وقال فريق بالاختصاص وأنه ليس للمحاكم الاهلية أن تتخلى عن اختصاصها لمجرد وأن لأحد الاخصام دعوى ضمان قبل أجنبي لايستطاع احضاره أمامها (٣) ومن هذا الرأى قضاء محكمة النقض والابرام الأهلية (٤) ونرى

---

(١) استئناف ٢٠ نوفبر ١٩٣٠ محاماه ١١ رقم ٢٦٣ ص ٥٢٠ و ١٨ يناير ١٩٢٧ محاماه ٧ رقم ٣٧٩ ص ٥٧٠

(٢) استئناف أهلى ١٧ ابريل ١٩٢٨ محاماه ٩ عدد ٢ ص ٥٧

(٣) أسيوط ٣١ يناير ١٩٢٦ محاماه ٧ رقم ٢٣ ص ٤٢

(٤) نقض أهلى فى ٧ يونيه ١٩٣٤ المحاماه عدد ٢ س ١٥ رقم ٢١

الأخذ بالرأى الثانى واختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الاهلى فى الحكم بالاجراءات التحفظية فى دعوى بين وطنيين بالرغم من الادعاء بوجود دعوى ضمان قبل أجنبى خصوصا وأن الاجراءات المذكورة لاتؤثر على موضوع الحقوق بل على العكس فأنها تصونها لحين الفصل فيها من محكمة الموضوع ، وعلى مدعى الضمان اتخاذ مايراه حافظا لحقوقه قبل الضامن أمام المحكمة المختصة ان أراد الرجوع عليه (١)

هل تولى أجنبى النظارة على وقف أهلى يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الاهلية من نظر الدعاوى المستعجلة الخاصة بالوقف

٧٦ـ للوقف شخصية معنوية وطنية محلية تختلف عن شخصية الناظر والمستحقين فيه ، ولها حقوق والتزامات تختلف عن حقوق هؤلاء ، وعلى ذلك فمجرد تولى شخص شخص أجنبى النظارة على وقف لايمنع المحاكم الاهلية من الفصل فى المنازعات التى تحصل بين الوقف وبين آخرين وطنيين ، وطبقا لذلك يختص القضاء المستعجل الأهلى فى هذه المحاكم باعتباره فرعا منها فى الحكم فى الدعاوى المستعجلة الخاصة بالوقف (٢)

قوة الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فى مسائل وقتية تحفظية أمام القضاء المستعجل الاهلى

٧٧ـ للأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة حتى فى المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية المستعجلة قوة الشىء المقضى فيه أمام المحاكم الاهلية مادامت الوقائع التى ترتب عليها دخول المنازعات فى وظيفة المحاكم المختلطة لم تتغير ولاتزال متحدة، فليس للمحاكم الاهلية أن تغير أو تعدل فيها أو تقضى فى اجراء من شأنه تعطيل تنفيذها ، وعلى ذلك اذا قضت المحاكم المختلطة بتعيين حارس على أعيان معينة لوجود مصلحة لأجنبى فيها فلا يجوز للمحاكم الاهلية أوقاضى الامور المستعجلة فيها أن يعيد النظر فى دعوى الحراسة من جديد مادام

---

(١) مصر أهلى ١٤ فبراير ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٥٠٨ - ٢ ص ٨٩١

(٢) مصر ٢٦ مايو ١٩٢٩ جريدة قضائية نمرة ٥١ ص ٢٢

الصالح الاجنبي لايزال موجودا لمساس ذلك بحق اكتسبه الاجنبي بمقتضى حكم الحراسة المختلط، وإنما يحق ذلك إذا زال الصالح الاجنبي وأضحت الدعوى تحتوى على صوالح وطنية صرف أو إذا كان طلب الحراسة قائماً على أعيان أخرى غير داخلة فى حكم الحراسة المختلط — أو كان الحكم فيها لايمس الصالح الأجنبي بشيء ماكما قدمنا (١)

هل يؤثر صدور حكم مختلط بافلاس شريك فى شركة محاصة على اختصاص قاضى الامور المستعجلة الاهلى فى نظر المسائل المستعجلة الناشئة عن تعامل باقى الشركاء الوطنيين مع الغير الوطنى

٧٨ — ولا يؤثر صدور حكم مختلط باشهار إفلاس شريك فى شركة محاصة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر المسائل التحفظية الوقتية المبنية على تعامل باقى الشركاء الوطنيين مع الغير الوطنى لعدم وجود شخصية معنوية لهذه الشركة، ولأن تعامل كل واحد من الشركاء فيها مع الغير لا يمتد أثره إلى الباقين (٢)

هل يختص قاضى الامور المستعجلة الاهلى فى نظر الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ أحكام مختلطة بين وطنيين عند انعدام الصالح الاجنبى فيها

٧٩ — الأصل أن انعدام الصالح الاجنبى من الاحكام المختلطة وقيامها بين وطنيين فقط لا يؤثر على اختصاص المحاكم المختلطة في نظر الاشكالات الحاصلة فى تنفيذها باعتبارها صادرة منها سواء تعلقت بنفس الأحكام أو بالأموال المراد التنفيذ عليها أو لأى سبب آخر. إنما يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الأهلى الفصل فيها إذا حصل تنفيذها بمعرفة محضرى المحاكم الاهلية، وذلك في دائرة اختصاصه أى بشرط عدم تفسيرها أو التعرض لصحتها أو بطلانها

اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المحاكم الاهلية
فى بحث المنازعات التى تعرض عليه
ومعرفة ما اذا كانت من اختصاص المحاكم المختلطة أم لا

٨٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة كمحكمة الموضوع فى بحث المنازعات

---

(١) بنى سويف ٢ نوفمبر ١٩٣٢ محاماه ٥ رقم ٣٧٦

(٢) استئناف ٢٤ نوفمبر ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٤٥ - ٢ ص ١٩٥

التى تعرض عليه لمعرفة ما اذا كانت من اختصاص المحاكم المختلطة الفصل فيها من عدمه باعتبارها متعلقة بدفوع يقصد منها منع اختصاصه ووظيفته عن الفصل فى الدعوى ولا يجوز للقضاء المستعجل فى الأهلى الحكم بأيقاف تنفيذ أحكام صادرة من المحاكم المختلطة فى حدود وظيفتها — أما اذا تعدت المحاكم المذكورة وظيفتها وفصلت فى دعاوى مرفوعة بين وطنيين غير متنازع فى رعويتهم أو فى منازعات لا تحتوى على صوالح مختلطة فنرى تخويله هذا الحق انما لا يجوز له فى هذه الحالة الحكم ببطلان الأحكام المستشكل فيها لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق (١)

طبيعة عدم اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم الاهلية فى الحكم فى المنازعات الداخلة فى وظيفة المحاكم المختلطة

٨١ — وعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الأهلى فى الحكم فى هذه المسائل مطلق نوعى مبنى على النظام العام المعمول به أمام المحاكم يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا وللمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (٢)

الفرع الرابع

عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة المختلط فى الحكم فى المسائل الداخلة فى وظيفة المحاكم الاهلية

٨٢ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة فى الحكم فى الأمور المستعجلة الداخلة فى وظيفة المحاكم الاهلية أو فى اشكالات التنفيذ الحاصلة فى أحكام هذه المحاكم اذا كان طالب التنفيذ والشخص المانع فى حصوله وطنيين. انما يختص بالحكم فى الاشكالات المذكورة اذا كان أحد طرفى الاشكال أجنبياً

---

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧

(٢) استئناف أهلى (دوائر مجتمعة) فى ٢ ديسمبر ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٢٢٣ ص ٣٣٦ وابو هيف بك وعشماوى بك مرافعات

كما لو حول الحكم المنفذ به الى أجنبي وحصل التنفيذ بناء على طلب الاخير أو مانع شخص أجنبي في التنفيذ بدعوى ملكيته للأموال المراد التنفيذ عليها أو بزعم وجود حقوق له عليها تتعارض مع حصول التنفيذ عليها

ولا يتعدى عمله في هذه الحالة الاخيرة بحث جدية المنازعات التى يتقدم بها المستشكل ويثيرها حول الأحكام المطلوب تنفيذها ومعرفة مدى تأثيرها على حقوقه وأمواله دون التعرض لصحة هذه الأحكام أو الفصل فى الخصومة من جديد (١)

قوة الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية فى مسائل وقتية تحفظية امام قاضى الامور المستعجلة المختلط

٨٣ — والأحكام الصادرة من المحاكم الأهلية فى المسائل الوقتية التحفظية لا تقيد المحاكم المختلطة أو قاضى الأمور المستعجلة فيها ولا تؤثر عليه اذا رفعت أمامه دعوى بشأنها من جديد . ويجوز له العدول عنها وعدم اعتبارها كلية أو تغييرها أو تأكيدها في حكمه. فمثلا اذا قضت المحاكم الأهلية بتعيين حارس قضائى على عين معينة متنازع عليها بين وطنيين ورفعت بعد ذلك دعوى حراسة عن نفس العين أمام المحاكم المختلطة لوجود صالح أجنبى فى الدعوى فيجوز للمحاكم المذكورة أن ترفض دعوى الحراسة بالرغم من صدور حكم أهلي بها كما يجوز لها أن تقضى بقبولها وتعين للحراسة نفس الحارس المعين من المحاكم الأهلية أو تعين شخصاً آخر خلافه — وفى هذه الحالة يشل الأخير يد الحارس المعين من المحاكم الأهلية ويجعل الحكم الصادر منها عديم الأثر وملغى فعلا (٢)

٨٤ — ولقاضى الأمور المستعجلة فى المختلط الحق فى بحث الدفوع التى تثار أمامه بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعوى ومعرفة جديتها من عدمه كما يجوز له الحكم بأيقاف تنفيذ أحكام صادرة من المحاكم الاهلية ضد شخص

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٣٩

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٧٨ .

تعتبره المحاكم المختلطة أجنبيا خاضعاً لقضاء هذه المحاكم وحدها دون الحكم ببطلانها لمساس قضائه بذلك بالموضوع (١)

٨٥ — وعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى المختلط في الفصل فى الأمور المستعجلة واشكالات التنفيذ الداخلة فى وظيفة المحاكم الأهلية مطلق متعلق بالنظام العام المعمول به أمام المحاكم لايجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويمكن التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ويحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

الفرع الخامس

المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم القنصلية

٨٦ — تختص المحاكم القنصلية في مصر بجانب اختصاصها الجنائى فى الحكم في المنازعات الحاصلة بين رعاياها — أولا — في مسائل الأحوال الشخصية — ثانياً — فى الدعاوى المدنية والتجارية الشخصية سواء تعلقت بعقار أو منقول وفى الدعاوى العينية الخاصة بالمنقول — أما القضايا العينية العقارية فمن اختصاص المحاكم المختلطة

وتختص المحاكم القنصلية وحدها فى الحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية الخاصة بالحقوق الداخل فى اختصاصها نظرها وفي إشكالات التنفيذ الحاصلة فى أحكامها بين رعاياها وإن كان التنفيذ يحصل عادة بمعرفة محضرى المحاكم المختلطة بعد صدور أمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة بحسب الرأى الصحيح ولا يشاطرها في هذا الاختصاص المحاكم المختلطة

والأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية فى المسائل التحفظية لا تقيد المحاكم المختلطة أو قاضى الأمور المستعجلة فيها إذا رفعت أمامه دعوى جديدة بشأنها أسوة بالأحكام الأهلية بل يجوز له العدول عنها وعدم الأخذ بها أو تغييرها أو تأكيدها

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى المختلط عند نظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير توقع بناء على حكم صادر من المحاكم القنصلية البحث فيما إذا كان الحكم المتوقع

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧

به الحجز يمكن اعتباره كسند يجوز توقيع الحجز بمقتضاه بدون إذن من القاضى أم لا (١)

وإذا تعدت المحاكم المذكورة حدود ولايتها وقضت فى منازعات لا يدخل فى وظيفتها الفصل فيها فلا تنتج أحكامها أثراً قانونياً ولا تحوز قوة الشىء المقضى به فيما حكمت به من حقوق موضوعية ويجوز لقاضى الامور المستعجلة فى المحاكم المختلطة الحكم بأيقاف تنفيذها حتى تفصل محكمة الموضوع ببطلانها

(١) استئناف مختلط فى ٣ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٢٠٦ رقم ٢٨٥

الباب الثالث

الفصل الاول

الاستعجال Urgence

تعريفه - ماهيته - شروطه

٨٧ — الاستعجال أو ما يعبر عنه بالفرنسية l'urgence هو الخطر الحقيق المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده (١)

ويتوافر فى كل حالة إذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يمكن تعويضه إذا حدث كاثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها من استمرار تركها فى يد الحائز الفعلى لها (٢)

وينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل

---

(١) جارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ١٦٩١ ص ٢٩٧ وبيجو ج ٢ ص ٤٩١ وروديير ج ٢ ص ٣٨٧ — وكاريه وشوفو على المادة ٨٠٦ مرافعات ودى بليم ج ١ نبذة ٣٧٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٦ وما بعدها وبازو ص ٢٣٦ وما بعدها وكيريه ج ١ نبذة ٩٧ والنقض فى ١٢ يناير ١٩٠٣ الباندكت ١٩٠٣ ج ١ ص ١٢٥ وباريس فى ٣٠ ابريل ١٩٠٤ جازيت المحاكم ١٩٠٤ ج ٢ ص ٤٤٥ و ٣ مايو ١٩١٧ دالوز ١٩١٧ ج ٢ ص ١١٣ بروكسل فى ١٦ ابريل ١٨٩٣ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٢٨ وبوردوفى ٢٦ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١٦٢ واستئناف مختلط فى ٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١ و ٣٠ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥١ و ٢٠ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ - و ٢٠ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ١٢ و ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٦٧ وكيريه ج ١ نبذة ٩٧ ومورو نبذة ٢٢ وجيوار ص ٣٣ وما بعدها

الاخصام أو اتفاقهم(١) وعلى ذلك فلا يتوافر لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم فى طلباته بسرعة (٢)

وقضى طبقاً لذلك بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم وجود وجه للاستعجال فى حالة طلب إعادة توصيل التيار الكهربائى إلى منزل مشترك قطعته الشركة عنه لنزاع بينهما بخصوص تنفيذ عقد الاشتراك (٣) أو بنزع قطع حديد مثبتة فى حوائط منزل لتوصيل أسلاك التلغراف أو التليفون إذا بنى طلب رفعها على مجرد حق صاحب المنزل فى الملكية ومعارضته فى وضع قطع الحديد بغير اتفاق سابق معه على ذلك لا على كون وضعها يسبب إخلالاً فى بناء المنزل أو يعكر صفو أو راحة سكانه (٤)

٨٨ — ولم تعرف المواد ٢٨ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى التى تكلمت عن المسائل المستعجلة الحالات التى يتوافر فيها الاستعجال وتركتها لتقدير المحاكم تصل اليها من ظروف ووقائع الدعوى غير المتنازع عليها جدياً والواردة فى صحيفتها أو الظاهرة من مناقشة الطرفين فى الجلسة حيث ذكرت الأولى وصفاً مجملاً للاستعجال فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الأهلى فى نظر الأمور المستعجلة بقولها « إنه يشمل الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » ولم تعرف الثانية حتى معنى الاستعجال واكتفت بالنص على اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الاجراءات المستعجلة فى المواد المدنية والتجارية ، ولم ترد الثالثة على قولها إنه فى أحوال الاستعجال وفى إشكالات التنفيذ تتبع القواعد المقررة بعد فى المواد ٨٠٧ و ٨١٠ مرافعات وهى التى تقرر الهيئة المختصة بنظر الأمور المستعجلة وكيفية التقاضى أمامها والقرارات التى تصدرها

---

(١) استئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ وكيريه ج ٦ نبذة ٩٧ وما بعدها ومورنياك ج ٢ نبذة ٦٦٤ وما بعدها

(٢) شامبيرى فى ٩ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٤ واستئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ و ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ نبذة ٣٠

(٣) شامبيرى فى ٩ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٤

(٤) مونبليه فى ٢٥ مايو ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ٣٩١

ووسائل الطعن فيها وأثرها بالنسبة للموضوع أو أصل الحق وكيفية تنفيذها (١) .

ووجود الاستعجال وعدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومتروك لتقدير قاضى الأمور المستعجلة وحده ولا رقابة عليه من محكمة النقض وعلى ذلك فلا يمكن الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (٢)

٨٩ — وإذا حصل نزاع بخصوص الاستعجال وعدمه فلقاضى الأمور المستعجلة بحثه وإصدار ما يلزم من الأحكام أو الاجراءات التمهيدية لتحقيقه لا للفصل فى الدعوى وإنما لمعرفة جدية النزاع من عدمه — ومن باب أوضح ما إذا كان الاستعجال متوافراً أم لا تمهيداً للحكم فى الدفع المثار أمامه والخاص بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال (٣)

وإذا توافر الاستعجال يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية بشرط عدم المساس بالموضوع (٤)

ويحكم عند الاستعجال فى جميع الاجراءات التحفظية الوقتية التى يدخل موضوع الحقوق المتعلقة بها فى وظيفة المحاكم التابع لها إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون (٥)

ولا يؤثر على اختصاصه فى الحكم فيها بحسب الرأى الراجح وجود دعوى

---

(١) جرنياك ج ٢ نبذة ٤٦٦ — وكريه ج ١ نبذة ٩٧ — ١٠٢ وبرتان ج ٢ نبذة ٥٤ — وباذو ص ٣٦٨ وجارسونيه ج ٧ نبذة ١٤٩٣ والنقض الفرنسى فى ٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٨ واستئناف مختلط فى ٣ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ٢٠ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٩ يونيه ١٨٥٩ سيرى ٦٠ ج ١ ص ١٥٨ و ١٤ مارس ١٨٨٢ سيرى ٨٢ ج ١ ص ٣٤٩ و ٥ يولية ١٨٨٦ سيرى ٨٦ ج ١ ص ٣٥٢ و ١٩ فبراير ١٨٨٩ مجموعة سيرى ٨٩ ج ١ ص ٢٩٦ و ٥ فبراير ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ ج ١ ص ١٢١ وباو فى ٣ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ٥ ص ٣٠

(٣) استئناف مختلط فى ٤ نوفمبر ١٨٨٦ تعليقات لاغر على المادة ١٣٦ مرافعات مختلط نبذة ١٢ ص ١٣٤

(٤) بوردو فى ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ والنقض الفرنسى فى ٣ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٨٤ و ٤ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥

(٥) بروكسل فى ٢٩ يناير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ ج ٢ ص ١٩٩

بموضوع الحقوق أمام المحاكم العادية ابتدائية كانت أو استئنافية (١)

ويقدر الاستعجال فى الوقت المنظور فيه الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، وعلى ذلك فيتعين على المحكمة الاستئنافية عند بحث الاستعجال أن تقدر ذلك أثناء نظر الاستئناف المرفوع أمامها لا وقت صدور الحكم الابتدائى ، وطبقاً لهذه القاعدة قضى بعدم وجود وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافا عن قرار مستعجل صدر برفض دعواه ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب يستفاد منها عدم وجود أى خطر على حقوقه (٢)

٩٠ — الفرق بين الاستعجال ونظر القضية على وجه السرعة : يختلف الاستعجال عند نظر الدعوى على وجه السرعة avec célérité فى ضرورة توافر الخطر فى الأول دون الثانى الذى يكتفى فيه بقصر مواعيد التقاضى أمام القضاء العادى دون القضاء الاستئنافى الذى يختص بنظر الأمور المستعجلة (٣) فتلاقضايا الاسترداد والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية الحاصلة فى ظرف خمسة عشر يوما من إعلان التنبيه ودعاوى الاستحقاق الفرعية تنظر أمام القضاء العادى على وجه السرعة لغرض مخصوص توخاه المشرع من عدم استمرار إيقاف اجراءات التنفيذ أو نزع الملكية أو الحجز العقارى لمدة طويلة ، ومع ذلك لا يتوافر فيها الاستعجال الذى يسمح بالتقاضى أمام القضاء المستعجل لعدم وجود الخطر فيها ولكونها ترمى إلى تقرير حقوق والتزامات تبعد عن ولاية القضاء المستعجل التى لا تشمل سوى الأمر بعمل أو منع إجراء مؤقت أو الحكم باستمرار أو إيقاف تنفيذ حكم أو سند واجب التنفيذ

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ٩٥ والنقض الفرنسى فى ٤ مايو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥ و ٨ مارس ١٩١٦ دالوز ١٩١٦ ج ١ ص ٧٣

(٢) استئناف مختلطة فى ٢٦ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٣١ ص ١٨٠ و ٢١ مارس ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٠٢

(٣) دالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ٦ ودالوز ريرتوار ج ٣٨ ص ٧٣٦ نبذة ٦٥ و ٦٦ وشامبيرى فى ٩ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٢٤ بورصو وكيريه ج ١ ص ٦٨ نبذة ٩٩ وبوردو فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز سنة ٩٩ ج ٢ ص ١١٢

هل يختص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال برفض الدعوى لعدم احتمال كسبها موضوعا

٩١ — ولا يختص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال بالحكم برفض الدعوى لعدم احتمال كسبها موضوعا بل يتعين عليه الحكم بقبولها وترك المنازعات الموضوعية وتفسير الشروط والاتفاقات الخاصة بها لمحكمة الموضوع عند نظر أصل الحقوق، وعلى ذلك فلا يختص مثلا برفض دعوى إثبات حالة مستعجلة بزعم كونها غير محتملة الكسب فى الموضوع أو لوجود اتفاق أو شروط بين الطرفين تقضى بعدم أحقية رافع الدعوى فى الحصول على أى تعويض كان قبل المدعى عليه بل يجب عليه الحكم بتعيين خبير لاثبات الحالة المادية التى تتغير مع الزمن وترك موضوع الحقوق جانبا للجهة القضائية المختصة (١)

هل التأخير فى رفع الدعوى يؤثر على طبيعة الحق المستعجل

٩٢ — والتأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر على طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله فى عداد الحقوق العادية لما سبق ذكره من أن تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لا بواسطة اجراءات التقاضى أو فعل الاخصام فاذا كان مستعجلا بطبيعته أو معتبرا كذلك حكما فلا يغير منه أو من اختصاص القضاء المستعجل فى نظره والفصل فيه تأخير صاحبه فى المطالبة بأجراء تحفظى مؤقت عنه، خصوصا إذا كان سبب التأخير فى الدعوى هو رغبة صاحب الحق فى الحصول على حقه بالطرق الودية وأنه لم يلجأ إلى التقاضى إلا انعنت خصمه فى أدائه ومراوغته فى ذلك لكسب الوقت إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين والشرف فى المعاملة وسيلة لضياع الحقوق وأن يكون الدائن الطيب القلب فى مركز أسوأ من زميله المتشدد فى المطالبة بحقوقه، بل المنطق يقضى بتساويهما معاً فى تطبيق القانون عليهما وهو الذى أسس على الرحمة والعدالة وصيانة الحقوق وتقريرها بين الناس . فمثلا يبقى الاستعجال واختصاص المحكمة المستعجلة فى نظر الدعوى التى يرفعها الدائن لشخص مستحق فى وقف بطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ و ١٠ مايو ١٩٢٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣١٣ نبذة ٣٦١

القضائية للحصول على دينه اذا استحال عليه استيفاؤه من حصة المستحق في الوقف التي لا يملك غيرها ، بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بسبب تواطىء الناظر مع المستحق أو لكون نفس المدين المستحق هو الناظر ولم يثمر الحجز تحت يده حتى ولو تأخر في رفعها رغبة منه في الحصول على دينه اتفاقا أو بسبب اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى (١)

وكذلك الحال في دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة التي يتأخر المؤجر في رفعها رغبة في الحصول على دينه بالطريق الودي ودعوى اثبات الحالة اذا كانت حالة الأشياء المطلوب اثباتها موجودة من عدة شهور متى كانت قابلة للتغيير والزيادة من وقت لآخر (٢)

أما اذا كان الغرض من التأخير في رفع الدعوى التنازل حتما عن الحق في طلب الاجراء المستعجل وترتبت حقوق للخصم في أثناء ذلك فيضيع الاستعجال ويصبح لا وجود له ، ويجب لذلك طرح القاضي أمام محكمة الموضوع المختصة لا المحكمة المستعجلة ، فمثلا يضيع الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل اذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب من السنة في رفع استئناف عن القرار المستعجل الصادر برفض دعواه لما في التأخير من معنى التنازل عن الحق في طلب الاجراء المستعجل والاقرار ضمنا بعدم وجود الخطر الذي يبرر تداخل القضاء المستعجل في نظر الدعوى ، ويجب لذلك على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال (٣)

٩٣ — **هل يشترط الاستعجال في اشكالات التنفيذ ؟ :** واشكالات التنفيذ بحسب الرأي الراجح والمعمول به في فرنسا ومصر مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات ومنازعات يجب بحثها والحكم فيها على عجل خوفا من التلاعب بالاحكام والمستندات الواجبة التنفيذ ومنعاً من وضع العراقيل في سبيل تنفيذها حتى لا تضيع الثمرة التي

---

(١) استئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٠ نبذة ٢٩٣ ص ٢٢٥

(٢) شامبيري في ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٢٢٦ دالوز العملي ج ١٠ مستعجل نبذة ٥

(٣) استئناف مختلط في ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٤٢

يجنيها أصحابها منها فلا يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها توافر وجه آخر للاستعجال بل تمتد ولايته اليها بمجرد قيامها دون بحث آخر (١)

هل يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في دعاوى الحراسة توافر الاستعجال أم لا

٩٤ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل في نظر دعاوى الحراسة كباقي القضايا الأخرى توافر الاستعجال فيها أي وجود خطر محقق على حقوق رافعها لا يمكن تعويضه اذا وقع أو درؤه باجراءات التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده

ويختلف الاستعجال المذكور في كثير من الأحوال عن المنفعة أو المصلحة أو الضرورة التي تقضي بنزع العقار من يد واضع اليد عليه وايداعه في يد حارس والتي هي ركن من أركان الحراسة في رتبة وجسامة الضرر الذي يلحق بحقوق رافع الدعوى اذ يكون شديداً في الحالة الأولى بحيث يجب منعه بأجراءات سريعة مستعجلة — أما في الحالة الثانية فيكفي لتوافره ووجوده قيام مصلحة لرافع الدعوى في انتزاع العقار من يد الواضع اليد عليه محافظة على حقوقه العينية وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل القضاء العادي في موضوع الحق (٢)

اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة

٩٥ — وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فتكون في دعاوى اثبات الحالة عند الخوف من تغير المعالم المطلوب اثباتها كلها أو بعضها مع مضي الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها وتكون في دعاوى رفع حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلانا جوهريا من الضرر الذي يلحق بالمحجوز على دينه من حبس مبلغ الدين عنه مدة طالت أو قصرت

(١) برتان ج ٢ ص ٨٠ نبذة ٩٢ وما بعدها ومرنياك ج ٢ ص ٣٨٧ نبذة ٤٠٦ وما بعدها واستئناف مختلط في ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ وعكس ذلك بيوش نبذة ٦ وجلاسون ج ٢ نبذة ١٠٦٧ وكيزيه جزء ١ ص ٧٣ نبذة ١٠٩

(٢) مصر أهلي مستعجل في ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد الثاني السنة ١٦ ص ٢٠٩ رقم ٨٦ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ فرنسي نبذة ٣ ص ٧٨٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦٢ واستئناف مختلط في ١٥ مارس ١٩٣٠ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٨

لايتمكن فيها من الانتفاع بماله في الأوجه التي تعود عليه بالنفع (١) وفي دعاوى طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الايجار لوضع حد للخسارة التي يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير وتمكينه من الحصول على غلة العين بتأجيرها لآخر مضمون عن المدة المستقبلة ، وتكون في قضايا الطرد لانتهاء مدة الايجار المعينة في التعاقد أو بعد حصول التنبيه في الايجار غير المحدد المدة أو لحيازة العين بلا سبب قانوني للمحافظة على حقوق المؤجر أو المالك في استغلال ملكه كما يشاء وبالطريقة التي يراها ملائمة له مع شخص تربطه به علاقة قانونية بالشروط التي يرغبها أو لصيانة أمواله من الدمار أو لضرورة استخدامها في أغراض معينة تحتم على المالك ازالة اليد الحالية من على العين كرغبة الحكومة المؤجرة لقطعة أرض مثلا في ادخالها ضمن المنافع العمومية لانشاء طريق عمومي عليها — وتكون في النفقات الوقتية العمل على صيانة الأرواح والمحافظة على الشرف ومنع التكفف والسؤال وما ينشأ عن ذلك من اضطراب للنظام العام ويكون في قضايا طلب الحراسة على الاموال المشاعة — عند وجود نزاع على الادارة أو عند استئثار أحد الشركاء بالأموال دون الآخرين — للعمل على حفظ حقوق جميع الشركاء في الريع وتمكينهم من الحصول على حقهم فيه بتوحيد الادارة في شخص يمثل الجميع والقضاء وفي دعاوى طلب الحراسة على الوقف عند وجود نزاع بين النظار على الادارة أو حصول نزاع بينهم وبين المستحقين أو بينهم وبين دائن الوقف أو دائن المستحق للعمل على صيانة حقوق الوقف والمستحقين والدائنين عموما

هل مجرد الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل يكفي لتوافر الاستعجال أم لا ؟

٩٦ — ومجرد اتفاق الطرفين على اختصاص القضاء المستعجل في نظر نزاع معين لا يكفي وحده لوجود ركن الاستعجال كما قدمنا والمتروك تقديره للقضاء وحده ، فمثلا إذا اتفق الدائن المرتهن مع مدينه على وضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية عند عدم الوفاء وعلى اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الدعوى فالاتفاق صحيح وملزم للطرفين ويجب على القضاء احترامه فيما يختص بالحراسة لا عن

(١) استئناف مختلط في ١٥ فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٧٠ و ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٥

وظيفة القضاء المستعجل التي تمس النظام العام ، ويجب بالرغم من ذلك على القضاء المذكور أن يبحث فيما إذا كان الاستعجال متوافراً في الدعوى أم لا بالرغم من الاتفاق على اختصاصه ، فاذا تبين توافره قضى في الموضوع طبقاً لما يظهر له وإلا فيقضي بعدم اختصاصه بالحكم لعدم وجود وجه للاستعجال (١)

والاستعجال شرط أساسي في الدعوى لاختصاص القضاء المستعجل في نظر الاجراءات الوقتية التحفظية ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل من الأخصام الدفع بعدم اختصاصه لعدم وجود وجه للاستعجال في أي حالة كانت عليها الدعوى أو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يحق للقضاء المذكور الحكم بذلك من تلقاء نفسه (٢)

أمثلة من الأحوال التي استقر العلم والقضاء على وجود الاستعجال فيها

٩٧ — ومن الأمور التي استقر العلم والقضاء على توافر الاستعجال واختصاص القضاء المستعجل بنظرها ما يأتي :

أولاً — إثبات حالة العقار أو المنقول إذا كانت الآثار المادية المطلوب إثباتها تتغير مع الزمن أو كانت الدعوى عن بضاعة قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق (٣) مع عدم التعرض لبحث أو تغيير الاتفاقات القائمة والشروط المتنازع عليها لمعرفة ما إذا كانت الدعوى منتجة موضوعا أم لا ، إذ شأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وحده لا المحكمة المستعجلة التي يكفي لولايتها في مثل هذه الدعاوى توافر الاستعجال فقط (٤)

ثانياً — طلب البائع التصريح له ببيع المنقولات المبيعة القابلة للتلف أو لتقلب

---

(١) استئناف مختلط في ٣ نوفمبر ١٩٣٣ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ رقم ٣٦٤ و ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٦١

(٢) كيريه ج ١ ص ٦٩ نبذة ١٠٢ ومورو نبذة ٢٤

(٣) كيريه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٧ ومورو صحائف ٣٧ و ٣٨ ودالوز العملي ج ١٠ ص ١٩٦ نبذة ٥ واستئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ — و ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ — و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ — أما اذا كانت الآثار أو الاشياء المطلوب إثباتها لا تتغير مع الزمن فلا يختص بالحكم في الدعوى (النقض الفرنسي في ٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٨)

(٤) استئناف مختلط في ١٠ مايو ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣٦٣ رقم ٣٦١

الأسعار فى السوق عند عدم استلام المشترى لها فى الميعاد المتفق عليه (١) أو طلب المشترى التصريح له بشراء بضائع أو أشياء بدلا من البضائع المبيعة له إذا تأخر البائع عن تسليمها له فى الميعاد (٢)

ثالثاً — طرد المستأجر من العين المؤجرة (ا) لانتهاء مدة الايجار المتفق عليها فى العقد (٣) (ب) عند حصول تنبيه بالاخلاء فى الايجار غير المعين المدة (٤) (ج) عند وضع المستأجر يده على العين بدون عقد كحالة دخوله فى العين قبل الاتفاق مع المؤجر على التأجير اعتماداً على محادثات بينهما لم تنته الى نتيجة (٥) (د) التأخير فى الايجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد (٦) أو عند عدم الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح (٧) (هـ) استعمال العين المؤجرة بحالة مضرة بالآداب وحسن الأخلاق أو مضرة بالعين نفسها أو بالمستأجرين الآخرين أو الجيران (٨)

رابعاً — إعادة حيازة المستأجر إلى العين المؤجرة إذا طرد منها بدون وجه حق أو بغير حكم من القضاء (٩)

خامساً — المنازعات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر الخاصة بكيفية استخدام العين المؤجرة وحقوق المؤجر والمستأجر عليها كطلب المؤجر وضع لوحة

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٤١١ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٦

(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٦ واستئناف مختلط فى ٢٥ ديسمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٣٦ ص ٣٥ رقم ٤٢

(٥) مرنياك ج ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠

(٦) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٩ نبذة ٤٧٥ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩

(٧) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ واستئناف مختلط فى ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت ابريل سنة ١٩٢٨ ص ١٤٤

(٨) دى يلبع ج ٢ ص ١٥٠ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٢٠٠ ودالوز العملى ج١٠ ص ٢٠٢ نبذة ٨٦ وما بعدها

(٩) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٨ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٢٩٩١

على العين المؤجرة الاعلان عن تأجيرها قبل خروج المستأجر منها أو تمكينه من إحضار زائرين لمشاهدتها أو طلب تعيين حارس على منقولات المستأجر في حالة طرده من العين المؤجرة قبل الحجز عليها أو أمر المستأجر باحضار بضائع أو منقولات تفي بسداد الايجار المتأخر إذا كانت العين مؤجرة لاستغلالها في عمل تجاري أو طلب الاذن للمستأجر أو للمؤجر باجراء الترميمات الضرورية المستعجلة مع عدم التعرض لالتزام أحد الطرفين بمصاريفها أو طلب إرجاع المستأجر إلى العين المؤجرة إذا لم يتعلق بها حق للغير بعد عرض الايجار المتأخر عرضاً حقيقياً أو بعد إحضار منقولات تضمن وفاء الايجار أو الاذن ببيع منقولات المستأجر عند التأخير في الايجار بغير اتخاذ اجراءات تنفيذية عليها اذا كانت قليلة القيمة بدرجة أن ثمنها لايفي بمصاريف الحجز والبيع أو طلب ايقاف المباني التي يشيدها المستأجر في العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر أوالتي يرمى منها احداث تغيير فيها أو الامر بمنع سيء السلوك من التردد على مسكن المستأجر أو طلب الحكم بأزالة المنقولات أو البضائع التي تسبب أضراراً بالعين المؤجرة أو التصريح للمستأجر بوضع العلامات التي يراها على العين المؤجرة للاشهار عن محل تجارته أو الاذن له باستخدام فناء المنزل لعرباته وسيارته وعربات من يترددون عليه للزيارة وغير ذلك من الصعوبات الاخرى التي تنشأ بسبب الايجار ويقتضي الحكم فيها على وجه الاستعجال (١)

سادساً — طرد الواضع اليد على العقار بلا سبب أصلا (ابتداء) كالمغتصب للعقار أو الذي يصبح وضع يده بلا سبب كالوكيل بعد انتهاء مدة وكالته أو المستأجر من الباطن بعد صدور حكم بطرد المستأجر الاصلي (٢)

سابعاً — طلبات تقرير النفقة المؤقتة اذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن المقصود منها ترتيب نفقة على الدوام أو لمدة غير محدودة بشرط أن يكون لها سند

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٧٠ - ٤٩٦

(٢) استئناف مختلط في ١٣ يونيه ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩

من القانون أو الاتفاق وأن يكون الحق الذى بنيت عليه غير متنازع عليه (١)

ثامنا — المنازعات التى تحصل بين العامل والمستخدم وبين رب العمل أو بين الخادم والمخدوم كطلب طرد العامل أو المستخدم أو الخادم — حتى أثناء قيام التعاقد المحدد المدة وقبل دفع الماهية المتأخرة أو التعويضات التى يستحقها المستخدم أو العامل قبل رب العمل — اذا وصل سوء التفاهم والعناد بين المستخدم ورب العمل الى درجة ينشأ عنها ضرر للعمل نفسه حتى ولو ادعى العامل أو المستخدم أنه شريك لرب العمل (٢)

تاسعا — المنازعات التى تحصل بين المالك وحارس المنزل (البواب) كطرد الاخير بعد التنبيه عليه من المالك أو حتى قبل حصول التنبيه (٣)

عاشراً — وضع ورفع الاختام على الاشياء المتنازع عليها أو جردها أو اجراء أى عمل تحفظى آخر يراه لازما لصيانتها (٤)

حادى عشر — الصعوبات التى تحصل بخصوص تسليم الخطابات لاربابها أو بخصوص ادارة وطبع الجرائد والمجلات (٥)

ثانى عشر — المنازعات الخاصة بالتمثيل والتى تحصل بين الممثلين وبين المؤلفين أو بين الأخيرين وبين أصحاب محال التمثيل أو بين هؤلاء وبين المتفرجين (٦)

ثالث عشر — المنازعات التى تنشأ بين الشركاء وبعضهم أو بين الملاك المجاورين بخصوص الحائط أو الطريق المشتركة أو بشأن تشييد المبانى أو حق المرور أو الشرب بشرط ألا يتعرض فى حكمه للملكية كالتصريح للجار بالمرور مؤقتاً فى أرض جاره

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٥٥ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل فى ٣ يناير ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ سنة سادسة ص ٦

(٢) مرناك ج ٢ نبذة ٥٠٢ وما بعدها

(٣) مرناك ج ٢ نبذة ٥١٢ وما بعدها

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ يوليه ١٩٣٣ المحاماه سنة ١٣ عدد ٥٧١ - ٤ ص ١١٤٦

(٥) مرناك جزء ٢ نبذة ٥١٧ وفلسين فى ٣ اغسطس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ ج٢ ص ٤٩٧

(٦) مرناك جزء ٢ نبذة ٥١٤ وما بعدها

للوصول الى الطريق العام اذا لم يكن لأرضه منفذ اليه وكان لايمكن الوصول الى الطريق الا من أرض الجار (١)

رابع عشر — المنازعات التى تحصل بين شخصين أو أكثر بخصوص وضع اليد على عقار معين (٢) أو التى تنشأ بين الملاك وبين المهندسين أو المقاولين أو العمال بخصوص أعمال البناء وغيرها المتفق عليها (٣) أو التى تحدث بين المسافر وصاحب الفندق أو بينه وبين متعهد النقل(٤)

خامس عشر — طلب وضع الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة أو المشاعة أو المتنازع عليها أو المنزوع ملكيتها أو المحجوز عليها (٥)

سادس عشر — قضايا انتهاء الحراسة مهما كانت أسبابها (٦) أو استبدال الحارس بغيره أو طلب استقالته من الحراسة (٧)

سابع عشر — رفع الحجوز الباطلة شكلا أو غير المستوفاة للاركان الجوهرية اللازمة لصحتها مهما كان نوعها تحفظية كانت أو تنفيذية (٨)

---

(١) بوردو فى ٣١ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١١٢ و بورج فى ٢٤ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٢٠٠ وقرر باختصاصه بذلك حتى مع قيام دعوى موضوعية بين الطرفين بطلب إزالة المبانى التى أنشأها الجار على أرضه واستئناف مختلط ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٥٦ و ١٨ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص٣٥٧

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٥٣٣

(٤) جارسونيه وسيزاربرو ج ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٩١

(٥) استئناف مختلط فى ١١ يونيه ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٢٧ و ١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ٢٧٥ ص ٣١٧ رقم ٧٢٣ ومصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧٥ ص ٩

(٦) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه عدد ٢ سنه ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥

(٧) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١٦ و ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٩

(٨) كيريه ج ١ ص ٣٣٣ نبذة ٥٩٤ وبازو ص ٣٥٨ والنقض الفرنسى فى ٧ يناير ١٨٨٥ سيرى ٨٥ ج ١ ص ١٥٣ وباريس فى ٢٤ نوفمبر ١٨٨٧ سيرى ٨٩ ج ٢ ص ٥١

ثامن عشر — الاذن بصرف المبالغ المودعة على ذمة الدائنين عند حصول اتفاق بينهم وبين المدين على ذلك وعلى حصة كل منهم فيها مع ذكر الاتفاق المذكور فى القرار الذى يصدر بذلك

تاسع عشر — المنازعات المتعلقة بنقل المنقولات المحجوز عليها من العين المؤجرة تمهيداً لتنفيذ الحكم الصادر بالاخلاء

عشرين — المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية لعقد رسمى أو نسخة تنفيذية ثانية عند ضياع الاولى (١)

واحد وعشرين — تخفيض مبلغ الدين المحجوز عليه وايداعه على ذمة الدائن الحاجز مع تخصيصه له ورفع الحجز عن الباقى (٢)

اثنين وعشرين — اجراء تحقيق أو سماع شهود عند ما يكون نفس الاجراء مستعجلا كحالة كون الشهود على وشك السفر أو الرحيل فيسمع القاضى المستعجل أقوالهم ويحرر محضراً بها يرسله للجهة المختصة (٣)

ثلاثة وعشرين — تسليم المنقولات لصاحبها اذا لم يكن ثمت نزاع جدى فى ملكيته لها (٤)

أربعة وعشرين — أحقية المحال اليه فى صرف المبلغ المحال به بالرغم من الحجز الحاصل عليه بعد الحوالة عند ثبوت اقتدار المحال اليه ويساره وعدم وجود نزاع جدى بخصوص صحة الحوالة (٥)

وغير ذلك من الاحوال الاخرى التى تقتضى الاستعجال ولا يؤثر الفصل فيها على الحقوق بشىء ما

---

(١) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ١٠٦ نبذة ١٦٤

(٢) استئناف مختلط فى ٦ يناير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٨٠

(٣) استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤

(٤) النقض الفرنسى فى أول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ١ ص ٤٢٧

(٥) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢ و ١٢ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ رقم ١٦٢

الفصل الثانى

ولاية القضاء المستعجل وعدم المساس بالموضوع

Pouvoir du Juge des Référés

٩٨ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الوقتية طبقا لنص المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٩ فرنسى ألا يكون لحكمه تأثير في الموضوع أو أصل الحق فليس له بأى حال من الأحوال أن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالأخصام بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها (١)

ومعنى أصل الحقوق كل مايتعلق بها وجودا وعدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر على كيانها أو يبدل فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى رمى إليها المتعاقدان (٢)

٩٩ — وليس معنى أصل الحق أو الموضوع الضرر الذى يلحق بحقوق الاخصام أو بعضهم من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون والذى قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى بحكم من محكمة الموضوع فقد يترتب على الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد أو للتأخير فى دفع الأجرة مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد أو على

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٣٠٠٦ وجلاسون وكوليه د ١ ج وتسيه ج ١ نبذة ٣٤٣ وكبريه ج ١ نبذة ٢٣ — والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ البانذكت ٧٤ ص ٦٣١ و ٢٠ نوفبر و ٣ ديسمبر ١٩٠٠ البانذكت وسيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ و ٢ مارس ١٩١٠ البانذكت وسيرى ١٢ ج ١ ص ٥٨٠ — واستئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٣٨٠ و ٢٩ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٢٨ نوفبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٦٤ و ٨ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١١ — ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ القسم الثانى ص ٢٨٢ رقم ١٣٣

(٢) استئناف مختلط فى ٢٩ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٦٤ و ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣١٢ و ٣٠ يناير ١٩٢٤ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٦ رقم ٢٢٣

الحكم بتعيين حارس قضائى على أموال متنازع عليها ونزع إدارتها من يد أصحابها أو على الحكم بإيقاف أو استمرار تنفيذ حكم أو سند تنفيذى أو بالغاء حجز باطل لما للمدين لدى الغير — قد يترتب على كل ذلك ضرر بليغ بحقوق بعض الأخصام لا يمكن تعويضه عينا بعد ذلك حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وألغت القرار المستعجل الصادر بشأنه — ومع ذلك يدخل الفصل فى جميع هذه المنازعات فى اختصاص القضاء المستعجل بالرغم من ذلك لكونها لا تخرج عن أنها إجراءات وقتية تحفظية صرف لا تمت إلى أصل الحق بصلة ما (١)

١٠٠ — **سلطة القضاء المستعجل عند نظر الإجراءات الوقتية** — وللقضاء المذكور سلطة مطلقة عند الحكم فى الاجراءات المذكورة متى كان موضوعها يدخل فى وظيفة المحاكم التى يتبعها ويعتبر فرعا منها فله بحث المنازعات والحقوق التى تعرض أمامه لا للفصل فيها وإنما للحكم فى الأجراء المؤقت المستعجل المطلوب منه الحكم فيه خصوصا وأن قراراته وقتية محضة ترمى إلى المحافظة على الحقوق القائمة بالفعل وتصدر فى مواجهة الاخصام أو بعد إعلانهم قانونا وبعد بحث وتمحيص ومرافعات ومناقشات، ويمكن لمن يتضرر منها أن يطعن فيها بالمعارضة والاستئناف فى الأهلى وبالاستئناف فى المختلط والفرنسى وتنظر المعارضة والاستئناف على وجه الاستعجال أيضا، وكذلك يجوز للمتضرر منها أن يلجأ إلى محكمة الموضوع مباشرة للمطالبة بحقه أمامها (٢)

١٠١ — ولا يمتد إطلاق السلطة إلى حد إمكان القاضى المستعجل الامتناع عن إصدار حكم فى الدعوى لمجرد رغبته فى ذلك بل يتعين عليه الفصل فى الدعوى

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وكريه ج ١ ص ١٤ نبذة ٢٣ ودى بليم ج ٢ ص ٥ وبرتان ج ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج ٨ نبذة ٣٠٠٧ والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٤ ج ١ ص ٤٤١ و ٣٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٣٩

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٠ وما بعدها وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٢٩٥٨ واستئناف مختلط فى ٤ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٤٥ - و ٢٧ يناير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٥٢٠ و ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٢٩ و ٣ نوفمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٥ - و ٥ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ ص ١٢٤ و ٤ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٤٥ و ١٣ يونيه ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٥٠٧ و ٢٧ يونيه ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٥٢٠ و ٦ مارس ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٢٦٤

المطروحة أمامه بالقبول أو الرفض أو بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال أو للمساس بالموضوع أو بالحكم بأحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة إن وافق الطرفان على ذلك وإلا وجبت مخاصمته (١)

١٠٢ — ولايتقيد القضاء المستعجل عند الحكم في الدعوى بنفس الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس في كل ذلك بالموضوع أو يتجاوز فيه عن الحدود التى أرادها الخصوم وإلا اعتبر قاضيا بمالم يطلب منه وأضحى حكمه فى هذه الحالة مخالفا للقانون (٢)

فمثلا اذا توقع حجز ما للمدين لدى الغير بناء على أمر من القاضى ورفعت دعوى بصحته أمام المحكمة المختصة فى الميعاد فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثيره أو الغائه اذا بنى الطلب على أمر موضوعى صرف كالوفاء أو سقوط الدين لمساس الفصل فيه بالموضوع أو أصل الحق ، فاذا رفعت دعوى أمامه من هذا القبيل وتبين أن فى استمرار حبس الدين عن المحجوز عليه ضررا بحقوق الأخير لاحتمال إعسار المحجوز لديهم وعدم إمكان الرجوع عليهم بالمبالغ المحجوز عليها بعد الفصل من محكمة الموضوع برفع الحجز ، فله ألا يتقيد بالطلبات الواردة في العريضة، ويقضى بالزام المحجوز لديهم بأيداع المبالغ المحجوز عليها فى خزانة المحكمة أو بتعيين حارس قضائى لاستلامها منهم والمحافظة عليها حتى يفصل من محكمة الموضوع فى النزاع الخاص ببطلان الحجز (٣)

واذا طلب منه فى دعوى حراسة أن تكون مأمورية الحارس توزيع صافى الريع على الشركاء كل بقدر نصيبه مع وجود نزاع على مقدار الحصص أو على ملكيتها ، فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بأيداع نصيب الشريك

---

(١) جارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٢٦٠٣ وبيعو ج ٢ ص ٤٩٧ ودى بلم ج ١ ص ٣٨ ومرنياك ج ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٦ نبذة ٢٣٥٨

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٨ نبذة ٤٣ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨٧ ص ٩

أو الشركاء المتنازع على حصصهم فى خزانة المحكمة وتوزيع الباقى (١) وكذلك الحال اذا طلب أن تكون مأمورية الحارس ايداع كل الريع أو بعضه فى الخزانة بدعوى انشغال ذمة أحد الشركاء بمبالغ للشركاء الآخرين لم يفصل فيها بعد من المحكمة الموضوعية فله أن يكلف الحارس بغير ذلك وبتوزيع الريع على جميع الشركاء كل بقدر حصته لعدم وجود مبرر قانونى يدعو للايداع (٢)

واذا طلب منه طرد مستأجر من أرض زراعية لانتهاء مدة الايجار المبينة بالعقد وحصل نزاع جدى أمامه بخصوص تجديد مدة الايجار بالطريق الضمنى بسبب ترك المستأجر يزرع الأرض بعلم المؤجر بعد انتهاء الايجار مدة طويلة فله أن يقضى فى هذه الحالة بتعيين المؤجر حارسا قضائيا على الأرض المؤجرة حتى تقضى محكمة الموضوع فى بطلان التجديد من عدمه بدلا من الحكم بالطرد (٣)

واذا طلب منه تعيين حارس قضائى على عين معينة لاستلام الايجار من المستأجرين وايداعه فى خزانة المحكمة لحصول حجز تحت يدهم عليه أو لحصول نزاع بين المؤجر وآخر بخصوص صحة الحوالة الصادرة من الأول للأخير أو غير ذلك من الأسباب فله أن يأمر بالزام المستأجرين بايداع الايجار فى خزانة المحكمة حتى الفصل فى هذه المنازعات بدلا من تعيين الحارس خصوصا اذا كان الايجار قليل القيمة لا يتحمل مصاريف الحراسة ولم يقبل أحد القيام بالحراسة بغير أجر

١٠٣ — طبيعة القرارات المستعجلة : والقرارات المستعجلة مؤقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة المطلقة والخطر الطارىء فاذا زالت العلة والأسباب التى بنيت عليها انهارت معها وأصبحت فى حكم العدم، ومع ذلك يجوز أن تبقى لمدة طويلة أو غير معينة أو بصفة دائمة اذا لم يطرح الحق الذى صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤١

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣٦ ص ٣٩٠ رقم ٤٣٧

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٢٥

الموضوع لأى سبب من الأسباب (١) فمثلا القرار القاضى بتعيين حارس قضائى على أموال مشتركة بسبب حالة الشيوع الحاصلة بين الشركاء وعدم الاتفاق على الادارة — ولو أنه مؤقت بطبيعته باعتباره اجراء تحفظيا صرفا قصد منه صيانة حقوق الشركاء حتى ينتهى النزاع الناتج عن الشيوع بحصول الفرز والتجنيب أو الاتفاق على الانتفاع بالأموال بطريق قسمة المهايأة والانتفاع — فقد يستمر لمدة طويلة اذا بقى النزاع بين الشركاء ولم ترفع دعوى الفرز والتجنيب أمام المحكمة المختصة من أحدهم (٢) وكذلك الحال فى القرار الصادر بطرد المستأجر للتقصير فى دفع الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أو لعدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن سداد الايجار المتأخر أو الحكم الصادر بايقاف تنفيذ حكم أو سند واجب التنفيذ لحصول نزاع جدى حول تفسيره أو لمساس الحكم باستمرار تنفيذه بالموضوع أو أصل الحق — فقد تبقى كل هذه القرارات مدة طويلة أو تصبح نهائية لعدم طرح النزاع الخاص بالموضوع أمام المحكمة لأى سبب كان (٣)

القرارات المستعجلة وأثرها بالنسبة للقضاء المستعجل ولطرفى الخصومة

١٠٤ — ولو أن القرارات التى تصدر فى الاجراءات المستعجلة وقتية الا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصومة، فليس للأول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا، وكذلك ليس للآخرين أن يرفعوا دعوى ثانية بنفس الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغرض الوصول الى قرار مانع أو معدل للقرار الأول الصادر فى الدعوى

---

(١) مرلياك ج ٢ ص ٢٠٩ نبذة ٣١٨ ودى بلم ج ٢ ص ٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٧ وباريس فى ٧ فبراير ١٨٧٣ و ١١ مايو ١٨٧٤ سيرى ٧٦ ج ٢ ص ٣١٣ وأول أغسطس ١٨٩٠ و ٢٦ يناير ١٨٩١ و ٨ يوليه ١٨٩١ سيرى والبانديكت ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ وبرتان ج ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجيرار ص ٢٣٠ ومورو نبذة ٢٦

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه العدد الثانى السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥

(٣) تولوز فى ١٢ فبراير ١٨٩٣ سيرى والبانديكت ٩٣ ج ٢ ص ٢٧٣ وأنجيه Angers فى ١٨ يناير ١٨٩٩ البانديكت وسيرى ١٩٠٢ ج ٢ ص ٦٨ والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ داللوز ٧٤ ج ١ ص ٤٤٤ و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٢٠١ وبيزانسون فى ١٨ أغسطس ١٩١١ سيرى والبانديكت ١٩١٢ ج ٢ ص ١٢

الأولى الا اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى(١) كما لو قضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين وقبل الفصل نهائيا فى هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانونى وأصبح فى موضع يحق له معه بالرغم من ذلك طلب انتهاء الحراسة (٢) أو كما لو قضت برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ثم حصل تغيير بعد ذلك فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة (٣) أو كما لو قضى بطرد مستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الايجار مع عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن السداد ثم أحضر المستأجر بعد ذلك المنقولات قبل تعلق حق للغير بالعين أو كما لو كان الطرد حصل بسبب تأخير المستأجر فى السداد مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ثم وفى الايجار المتأخر بعد ذلك أو عرضه عرضا حقيقيا مبرئا للذمة، أو كما لو قضى بايقاف تنفيذ حكم حتى يفسر ما غمض منه من الجهة القضائية المختصة وحصل التفسير المطلوب أو حكم بايقاف تنفيذ رسمى لعدم حلول أجل الدين المنفذ من أجله ثم حل الأجل أو أحدث المدين مايوجب ضعف التأمينات الخاصة التى كانت محلا للوفاء أو وقع فى حالة افلاس، فللقضاء المستعجل فى جميع هذه الأحوال الرجوع عن قراره الأول وعدم التقيد به والحكم بما يغايره أو يلغيه كلية

١٠٥ — وتشابه القرارات المستعجلة فى هذه الحالة الأحكام الوقتية بمعنى أنه اذا اتضح عدم صلاحية القرار الأول أو عدم كفايته للحالة الموجودة ، فيجوز للقاضى المستعجل الرجوع عنه واصدار قرار معدل له يمكن معه الوصول الى الغرض المنشود

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ٢١٠ نبذة ٢١٩ وباريس فى ٢٧ ابريل ١٨٢٤ البانذكت ٤: ج ٣ ص ٩٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ — ٢٤ واستئناف مختلط فى ٢٢ ديسمبر ١٨٩٢ المجموعة ٥ ص ٥٧ و ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ و ١٥ يناير ١٨٩٠ المجموعة السنة الثانية ص ٣٨ و ٢١٢ و ٩ مارس ١٩٢٦ الجازيت مارس ١٩٢١ ص ٧٣ رقم ١٠٩ و ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٧ و ١٢ فبراير ١٩٣٦ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ١١٩ رقم ١٩٧ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه عدد ٤ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢

(٣) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ المجموعة السنة الثانية ص ٣٨

ولا يشترط فى الوقائع التى تغير مركز الأخصام أن تكون جديدة وأن تنشأ عقب القرار الأول المطلوب تعديله . بل يكفى وجودها حتى ولو حصلت قبل القرار الأول ما دامت لم تطرح أمام القاضى وقتئذ ويفصل فيها بالقبول أو الرفض (١)

١٠٦ — انما يجوز للقضاء المستعجل مع عدم المساس بقراره الأول أن يفسر ما غمض فيه من عبارات وأن يصحح ما حصل فيه من أخطاء مادية (٢)

ويشترط لصحة طلب تفسير الأحكام وجود غموض أو إبهام فى العبارات الواردة فى منطوقها يترتب عليه حصول شك في غرض واضعها نحو تحديد القصد الذى رمى اليه منها يجب معه الرجوع اليه وسؤاله عن مرماه فى ذلك وتنوير الأخصام فيما غمض عليهم ليكونوا على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الاحكام —

١٠٧ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند القضاء فى ذلك أن يمحو أو يغير فى الأحكام الصادرة منه أو يعدل فى مركز الأخصام القانونى المترتب عليها بالزيادة أو النقص في الحقوق المقررة فيها أو يقرر لها معنى غير لازم لها تتأثر معه قوتها ولو تحت ستار التفسير أو التأويل لخروج ذلك عن وظيفته المقررة فى القانون والمبنية على انتهاء اختصاصه في الدعوى المنظورة أمامه بمجرد صدور الحكم فيها بالشروط السابق ذكرها ، فاذا فعل شيئا من ذلك كان حكمه باطلا عديم الأثر القانونى لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام المعمول به أمام المحاكم ، ولا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى ملغياً للحكم الأول وماحياً لآثاره القانونية إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين أصليين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر — أما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافياً للحكم المفسر فأنه لايعتبر أصليا بالنسبة له بل متمماً له ومتفرعا عنه فاذا غير فيه بغير حق وفي غير حدود القانون فلا يؤثر عليه كلية ويجب فى هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء فى الحقوق تحت ضوء ما قرره في منطوقه عنها (٣)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه عدد ٤ السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣

(٢) جرنياك ج ٢ ص ٢٩٠ نبذة ٣١٩ وترلوز فى ٥ مارس ١٩٠٢ الذى أشار اليه

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه عدد ٤ السنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣

١٠٨ — عدم حجية القرارات المستعجلة أمام محكمة الموضوع : وعلى العكس مما تقدم وطبقا لقاعدة عدم المساس بالموضوع فان القرارات المستعجلة لا تؤثر على محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ولا تحوز أمامها قوة الشيء المحكوم فيه بل لها أن تعدل أو تغير فيها أو لا تعتبرها (١) وعلى ذلك فلها بالرغم من صدور قرار مستعجل يفيد صحة اجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن أن تعتبر الاجراءات المذكورة غير صحيحة وتقضي بألزام الدائن بتعويض المدين عنها كما لها أن تقضي بأعادة المستأجر الى العين المؤجرة بالرغم من القرار المستعجل الصادر بطرده اذا تراءى لها عند نظر الموضوع أن المؤجر غير محق في طلباته كما لها أن تحكم بفسخ عقد الايجار والاخلاء بالرغم من القرار المستعجل الصادر برفض دعوى الاخلاء أو الحكم بألزام الدائن بدفع المبالغ التي استلمها بسبب التنفيذ بالرغم من القرار المستعجل الصادر برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ (٢) وهكذا

١٠٩ — ويستثنى من ذلك القرارات التي تحصل في دعاوى إثبات الحالة فتبقى دائما هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار أمام محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها بشرط صدورها في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية (٣) — نقول محل اعتبار لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ بتقارير

---

(١) مرلياك ج ٢ ص ١٩٢ نبذة ٢٩٤ وكيريه ج ٢ نبذة ٢٥ وباريس في ١٢ ديسمبر ١٨٦٢ الباندكت ٦٢ ص ١٠٦٠ و ٣١ ديسمبر ١٨٦٤ الباندكت ٦٥ ص ٥٩٦ وأنجيه في ٢٥ يناير ١٨٧٩ الباندكت ٨١ ص ٢٢٩ ونانسي في ٢٦ اكتوبر ١٨٨٥ الباندكت ٩٦ ج ١ ص ٢٤٢ والنقض في ٢٠ اغسطس ١٨٤٧ سيرى ٤٨ ج ١ ص ٧٢٨ و ٤ نوفمبر ١٨٦٣ سيرى ٦٣ ج ١ ص ٥٣٧ و ٢٥ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ و ١٢ يناير ١٩٠٤ سيرى والباندكت ١٩٠٥ ج ١ ص ٤٥٥ و ٢٣٣ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي نبذة ٥٢ واستئناف مختلط في أول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ ونقض أهلي في ١٦ فبراير ١٩٢٣ المحاماه ٢٣ ج ١ ص ٩٨٦ رقم ٤٨٨

(٢) بيوش على المستعجل نبذة ٢٥٣ وما بعدها وجارسونيه ج ٧ نبذة ١٤٧٣ ومورو على المستعجل نبذة ٣٣ وحكم محكمة ريوم Riom في ٤ يناير ١٨٦٢ دالوز ٦٢ ج ٢ ص ٨٠ والنقض الفرنسي في ٣٠ اكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ١٦٣

(٣) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ٣٧ والنقض الفرنسي في ١٥ يونيه ١٨٧٤ دالوز ٧٦ ج ١ ص ١٦٧

الخبراء الذين تعينهم بأحكام تمهيدية فيها ، فمن باب أولى يجوز لها عدم الأخذ بتقارير الخبراء الذين عينوا من القضاء المستعجل اذا لاحظت عليها عدم الصحة أو المنافاة للحقيقة أو النقص في أداء المأمورية أو غير ذلك من العيوب

١١٠ — تنفيذ القرارات المستعجلة يحصل على مسئولية أصحابها ويترتب على عدم حجية القرارات المستعجلة أمام محكمة الموضوع أن تنفيذها يحصل على مخاطرة أصحابها وعلى مسئوليتهم فيجوز الحكم عليهم بالتعويض اذا ما رأت محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق عدم الأخذ بها وترتب على تنفيذها ضرر بالمحكوم عليه (١)

القرارات المستعجلة لا تؤثر على غير طرفي الخصومة أو خلفائهما

١١١ — ولا تؤثر القرارات المستعجلة الا على طرفي الخصومة وخلفائهما كباقي الأحكام الأخرى فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل في الخصومة الصادرة فيها (٢)

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم بالحراسة ضد شخص لم يعلن في الدعوى ولم يمثل حقيقة في الخصومة فلا يمكن الاحتجاج به عليه أو تنفيذه ضده لبطلانه بالنسبة له ، ويحق في هذه الحالة للصادر لصالحه الحكم أن يرفع عليه دعوى جديدة بالحراسة ويستصدر ضده حكما فيها ولا يجوز للأخير التمسك بمبدأ عدم امكانه الرجوع عن القرارات المستعجلة لحصول تغيير في وقائع الدعوى بالبطلان الذي حصل للحكم الأول (٣)

حصول تغيير في الوقائع أو المركز القانوني متروك لتقدير القضاء المستعجل

١١٢ — واذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسابقة صدور قرار في موضوع النزاع المطروح أمامه وأنه قصد من طرحه ثانية الحصول على قرار متناقض أو مغاير له فله بحث وقائع الدعوى المطروحة أمامه ومستندات الطرفين وظروف

---

(١) دالوز العملي ج ١٠ ومستعجل ٥ نبذة ١٤٩ ومرنياك ج ٢ نبذة ٣١٩ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٦ نبذة ٢٧٥٤ واستئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٦

(٢) النقض الفرنسي في ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٧٧ ومصر أهلي مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٤ القسم الثاني ١٥ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤

(٣) استئناف مختلط في ٢٢ مارس ١٨٩٣ المجموعة السنة ٥ ص ٢١٣

الدعوى السابقة لمعرفة ما إذا كان حصل تغيير فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين القانونى يبيح له العدول عن قراره الأول أو التغيير فيه أم لا .

عدم حجية القرارات المستعجلة أمام محكمة الموضوع مهما كانت الهيئة التى أصدرتها

١١٣ — ولا تؤثر القرارات المستعجلة على محكمة الموضوع مهما كانت الهيئة التى أصدرتها ، ابتدائية كانت أو استئنافية ، وسواء كانت القرارات الصادرة من الأخيرة مؤكدة للقرارات الصادرة من المحكمة الابتدائية أو ملغية لها أو معدلة فيها (١)

عدم امكان رفع دعوى ببطلان القرارات المستعجلة

١١٤ — ولو أن القرارات المستعجلة لا تؤثر على محكمة الموضوع إلا أنها مع ذلك كسائر الأحكام القضائية لا يمكن رفع دعوى ببطلانها طبقاً للقاعدة القانونية القائلة بعدم وجود أوجه لبطلان الأحكام ، وعلى ذلك فكل دفع ببطلان اجراءات التقاضى يجب طرحه أثناء نظر الدعوى أو التمسك به عند الطعن على الاحكام المستعجلة بالطرق التى نص عليها القانون وهى المعارضة أو الاستئناف فى الأهلى والاستئناف فى الفرنسى والمختلط ، فمثلا لا يقبل الطعن بعريضة دعوى ببطلان قرار مستعجل صدر بتعيين خبير لاعلان الخصم فى النيابة مع أن له محلا معروفا إذا ما تنفذ الحكم المذكور بالفعل فى مواجهة رافع الدعوى وبرضائه وأضحى غير قابل للمعارضة أو الاستئناف (٢)

مسائل مستثناة من قاعدة عدم المساس بالموضوع

١١٥ — ويستثنى من قاعدة عدم المساس بالموضوع مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها حتى ولو مس الموضوع وهى :— أولا إذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد التأخير فى دفع الايجار بعد التنبيه على المستأجر بالفسخ أو بغير تنبيه سابق ، فى هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من

---

(١) ليون فى ٦ ابريل ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٣٧٨ والنقض الفرنسى فى ٢٨ يونيه ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ١ ص ٣٧٨ واستئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩١٩ الجازيت سبتمبر ١٩١٩ ص ١٥٥ رقم ٢٦٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه العدد ٣ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩٢٩ الجازيت يوليه ١٩٣٠ ص ٢٦٦ رقم ٢٦٤

العين بمجرد قيام المخالفة أمامه وثبوت الاجراءات التى علق عليها الفسخ ، ولا يعتبر متعديا فى حكمه بذلك على اختصاص محكمة الموضوع لتنازل المستأجر عن حقه فى الالتجاء لمحكمة الموضوع بقبوله تحرير الشرط الصريح الفاسخ فى العقد — ويجوز للقضاء المستعجل عند الحكم بالطرد بحث وتقدير الشرط الموجود فى العقد ومعرفة ما إذا كان يعتبر شرطاً صريحا فاسخا أم لا لتحديد اختصاصه فى نظر الدعوى (١)

ثانيا — إذا دفع بعدم اختصاصه بالفصل فى الدعوى للمساس بالموضوع — فله فى هذه الحالة البحث فى المنازعات التى تثار أمامه لمنعه عن الحكم فى الدعوى حتى ولو تعرض فى أثناء بحثها للموضوع — لا للفصل فيها وإنما لمعرفة ما إذا كان مختصا بالفصل فى الدعوى أم لا — فاذا تراءى له من بحث دفاع الأخصام وحججهم جدية المنازعات الموضوعية وأنه لا يمكنه أن يصدر حكمه فى الأجراء الوقتى بغير المساس بالموضوع قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانعدام الولاية عنـــه — أما إذا اتضح له عكس ذلك وكانت المستندات المقدمة من الخصم الآخر تكفى لدحض هذه المنازعات وإثبات أنه قصد منها مجرد المنازعة ليس إلا ، فله أن يضرب بها عرض الحائط ويقضى فى حكمه المستعجل بما طلب منه أو بما فيه محافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم الاضرار بأحدهما (٢) — ثالثا إذا حصل صلح بين الأخصام أمامه فيختص بالحكم بالتصديق عليه حتى لو احتوى محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج من وظيفته الفصل فيها

والسبب فى ذلك (ا) أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح لا يفصل فى منازعات وإنما يقرر وقائع تمت أمامه ، وشأن القاضى فى ذلك

---

(١) جارسونيه ج ٨ نبذة ٣٠٠٦ ص ٣٢٨ وأوبرى ورو مدنى ج ٤ ص ٤٩٦ و ٤٩٧ وباريس فى ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد الرابع القسم الثانى للسنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٢٣ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٢٨ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ٢٧٥٤ ودى بلبم ج ٢ ص ٦٢ و ٧٠ و ٧٤ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٤ وما بعدها ومرنياك ج ٢ نبذة ٣٣١ والنقض الفرنسى فى ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ واستئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٨ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٩ و ٢١ يونيه ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٥ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥

شأن موثق العقود سواء بسواء (ب) لأن المساس بالموضوع لا يحصل فى هذه الحالة بفعل القضاء المستعجل بل بعمل الأخصام وموافقتهم ، وعلى هذه الموافقة يقوم القرار الصادر بالتصديق على محضر الصلح (ج) لأن الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح يعتبر فى هذه الحالة كعقد رسمى يخضع فى وجوده وكيانه وصحته وبطلانه للشروط اللازمة لصحة العقود لا للشروط الضرورية لصحة الأحكام (١)

طبيعة عدم اختصاصه بالفصل فى الموضوع

١١٦ — وعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الموضوع مطلق يمس النظام العام المعمول به أمام المحاكم ويترتب على ذلك النتائج الآتية — **أولا** — يعتبر الحكم الصادر منه فى الموضوع باطل بطلاناً جوهرياً ، ويجوز رفع دعوى بطلانه أو التمسك بذلك أثناء التنفيذ به (٢) — **ثانياً** — يجوز للأخصام الدفع بعدم الاختصاص فى أى حالة كانت عليها الدعوى كما يحق للقاضى المستعجل أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه (٣) — **ثالثاً** — لا يجوز للأخصام الاتفاق على اختصاصه بالفصل فى موضوع الحقوق حتى ولو مع اعتبار الحكم الصادر منه فيها نهائياً، فأذا تقدموا أمامه باتفاق من هذا القبيل فيجب عليه عدم الأخذ به والحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه (٤) — **رابعاً** — لا يتولد اختصاصه فى نظر الاجراءات الوقتية التحفظية من مجرد رغبة الأخصام فى ذلك أو موافقتهم صراحة على طرح المنازعات إليه بل ينشأ من طبيعة الاجراء المطلوب منه الحكم فيه

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٤٧ ودى بلم ج ١ ص ٤٩٩ واستئناف مختلط فى ١٣ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٧٣ وعكس ذلك باريس فى ٦ أبريل ١٨٦٤ سيرى ٦٠ ويرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح فى هذه الحالة

(٢) كيريه ج ١ ص ١٨ نبذة ٢٢ وجارسونيه ج ٧ نبذة ١٤٧١ وبو Pau فى ٢٣ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٣٣٦ و ٣٣٤ وباريس فى ١٩ ديسمبر ١٩١١ دالوز ١٩١٤ ج ٢ ص ٧٥

(٣) دالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٤٨ وبوردج فى ٧ ابريل ١٩٣٢ المشار اليه فيه ـ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ المحاماه السنة الخامسة عشرة عدد ٩ ص ٦٥٦ رقم ٣٠٤

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ فبراير ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٢٦٢ ص ٣٧ واستئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ و ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٦٦

والحقوق الواجب المحافظة عليها ، وعلى ذلك تعتبر لاغية ولا قيمة لها جميع الشروط الخاصة بذلك والتي تذكر عادة في الاتفاقات (١)

المنازعات الموضوعية ومتى تشل اختصاص القضاء المستعجل

١١٧ — يشترط في المنازعات الموضوعية لتشل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون — أما مجرد الادعاءات والأقوال التي لا تلبس ثوباً صحيحاً من الجدية والتي يقصد منها إقامة العراقيل والصعوبات في سبيل الحكم في الدعوى أو تأخير الفصل فيها فلا تحد من سلطته ، وله بالرغم منها أن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه بالاجراءات الوقتية التي يراها ملائمة لصيانة حقوق الطرفين — وقضاؤه في هذه الحالة لا يؤثر على الموضوع في شيء ما بل بالعكس يحافظ عليه ويصونه من عبث العابثين ومشاغبة المماطلين ، إذ لا يجب أن يكون سوء النية سبيلا لعدم إحقاق الحق وتأخير توزيع العدالة بين الناس طبقاً للقانون ، خصوصاً وأن نص المشرع لا يحمي الغاش بل يعتبر عمله غير قانوني ومنافيا للقواعد والأصول التي وضعها للمعاملات ولحسن سير الأعمال والنظام العام — الواجب على الجميع احترامها والأخذ بها

والقول بخلاف ذلك وأن مجرد إثارة دفوع موضوعية ظاهرها عدم الصحة والجد وتكذبها الأوراق والمستندات تكفي لشل يد القاضي المستعجل بحجة عدم ولايته في الفصل في الموضوع قول ينافي القانون والمنطق والصواب — إذ يكفي لكل شخص يريد الاضرار بخصمه أن يثير مثل هذه الدفوع لمنع القاضي المستعجل من الحكم في الدعوى وينزل بخصمه ما يشاء من أضرار يريدها ، الأمر الواجب على القاضي المستعجل ملافاته والعمل على قطعه إذ جل عمله اتخاذ إجراءات سريعة

---

(١) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢١٣ رقم ٢٦٤ وقضى بأن اتفاق الاخصام على اختصاص القضاء المستعجل في نظر دعوى حراسة معينة لا يتولد عليه قيام الاختصاص ؛ فاذا تبين للقضاء المستعجل عدم توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بالموضوع في الدعوى تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص بالرغم من الاتفاق

وقتية للمحافظة على حقوق طرفى الخصومة حتى يفصل قضاء الموضوع فى أصل الحق أو الموضوع(١)

١١٨ — كيفية بحث المنازعات الموضوعية : ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند البحث في المنازعات الموضوعية التى تثار أمامه أن يفصل فى حقيقة المسائل المتنازع عليها ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين الأمر المنوط بقاضى الموضوع وحده — بل يجب عليه أن يفحص فقط النقطتين الآتيتين — اولى : ما إذا كانت المسائل المذكورة لها ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا — الثانية : ما إذا كان يجب الفصل فيها اولا من محكمة الموضوع قبل الحكم فى الدعوى وبمعنى أوضح ما إذا كان الحكم فى الاجراء المؤقت المطروح أمامه يفصل ضمناً فى هذه المسائل ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها أم لا (٢) فمثلا إذا رفعت أمامه دعوى بالاخلاء لانتهاء مدة الايجار لفوات المدة المعينة في العقد ودفع المدعى عليه فيها بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد بالطريق الضمنى ونازع المدعى فى حصول التجديد فيتعين على قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى الدفع ثم الدعوى أن يبحث ما إذا كانت وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها تدل على حصول التجديد ولو فى الظاهر أم لا ، فاذا دلت على ذلك أو على وجود شبهة قوية في حصول التجديد قضى بعدم الاختصاص والعكس ظاهر (٣) مثال آخر : رفعت أمامه دعوى بالاخلاء

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢١٢ والنقض الفرنسى فى ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ و ٢٥ أكتوبر ١٩٢٠ سيرى والباندكت ١٩٢١ ج ١ ص ٧٦ — وباريس فى ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١١٨ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ٩٢٥ الجازيت ديسمبر ٩٢٦ ص ٣٢ نبذة ٣٩ وأول ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٣٠ ص ٢١ نبذة ٣٦ و ٧ نوفمبر ٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ نبذة ٤٦ و ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ٩٢٩ ص ٧٣ نبذة ٥٣ واستئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٧٨ و ١١ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ٩٣٤ و ١٤ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٤ القسم الثانى السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٣ و ٢٩٠ رقم ١٣٣ و ١٣٤

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد السادس للسنة ١٦ ص ٦٢٦ رقم ٢٧٥ — وحكم محكمة مونبلييه فى ١٨ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ٩٠٨ ج ٢ ص ٢٥٧ — واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩١٦ المجموعة ٢٧ ص ٢٦٣

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٤

للتأخير فى الايجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ودفع فيها المستأجر بحصول تعرض قانونى له فى بعض الأطيان المؤجرة وبأجراء إصلاحات ضرورية فى الجزء الباقى منها بمصاريف من طرفه لأمكان الانتفاع طبقاً للتعاقد وبدفع الباقى فى ذمته من الايجار بعد خصم الايجار المستحق على الأطيان الحاصل فيها التعرض وقيمة الاصلاحات ونازع المدعى فى كل ذلك فيجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية قول المدعى عليه بخصوص التعرض والأصلاحات المقول بأجرائها فان وصل إلى ذلك من ظاهر أوراق الدعوى قضى بعدم اختصاصه لأن حصول التعرض وإجراء الاصلاحات الضرورية يترتب عليه قيام نزاع جدى فى حقيقة مقـــدار الأطيان المؤجرة ومقـدار القيمة الحقيقية للايجار ومبلغ الايجار البـاقى فى ذمة المستأجر الأمر الداخل فى اختصاص قاضى الموضوع وحده(١) . مثال ثالث رفع مستأجر دعوى على المؤجر يطلب استلام الأطيان المؤجرة للانتفاع بها تنفيذاً للتعاقد ودفع فيها الأخير بعدم الاختصاص لحصول نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص التأمين الواجب دفعه مقدما طبقا للعقد فيجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فيما إذا كان هناك نزاع جدى بخصوص التأمين أم لا ، وهل يؤثر هذا النزاع على حق المدعى فى استلام الأطيان المؤجرة تنفيذاً للعقد أم لا ، وبمعنى أوضح هل يترتب على الحكم بالتسليم مع وجود هذا النزاع فصل ضمنى فى حقوق المؤجر أم لا ، فاذا وصل من بحثه إلى عدم تأثير هذا النزاع على حقوق الطرفين عند الحكم بالتسليم تنفيذاً لعقد الايجار قضى برفض الدفع وبالتسليم وإلا فبالعكس (٢) . مثال رابع: رفع شخص دعوى برفع الحراسة عن بعض الأطيان المحكوم بوضعها تحت الحراسة القضائية لأنها مرهونة اليه رهنا حيازيا وقضى خطأ بوضعها تحت الحراسة، ودفع بعض المدعى عليهم بعدم الاختصاص للمساس بالموضوع بدعوى وجود نزاع على ملكية الراهن للأطيان المرهونة وعلى صحة رهن الحيازة وبقاء دين الراهن من عدمه فيجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية كل ذلك ، وهل له ما يؤكده من ظاهر

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٥ .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٦ رقم ٢٧٦

المستندات أم لا . فاذا ألفى العكس وأن المستندات تتعلق بعكسه قضى بالاختصاص ورفع الحراسة (١) . مثال خامس: زوجة حصلت على حكم من المحكمة الشرعية بالزام زوجها بدفع نفقة شهرية ، وللحصول على مبلغ كبير فى ذمته أوقعت حجزاً تنفيذياً ماللمدين لدى الغير على استحقاقه فى وقف معين فرفع الزوج دعوى مستعجلة بالغاء الحجز بحجة سقوط حكم النفقة لمرور أكثر من خمس عشرة سنة عليه بدون تنفيذ، ونازعت الزوجة فى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالغاء الحجز لهذا السبب لمساس الفصل فيه بأصل حق النفقة المقضى به من المحاكم الشرعية والتى لها وحدها الحق فى الحكم بسقوط أحكام النفقات الشرعية، فيتعين على قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يبحث أولا فى مدى اختصاص المحاكم الأهلية فى مسائل النفقات — ثانيا — هل للمحاكم الأهلية أن تفصل فى المنازعات التى تتعلق بوجوب وتقرير حق النفقة أو تقدير المبلغ الواجب دفعه أو سقوط الحق المقضى به فيها من محاكم الأحوال الشخصية لأى سبب من الأسباب أم لا، فاذا وصل من بحثه الى عدم اختصاصها فى الفصل فى المنازعات المذكورة — وأن الحكم بالغاء الحجز يفصل ضمنا فى موضوع سقوط حق النفقة المقضى به من المحكمة الشرعية حكم بعدم الاختصاص والا فبالعكس (٢) مثال آخر شخص يداين آخر فى مبلغ بموجب سند عرفى ولعدم السداد أوقع حجزاً تحفظياً لما للمدين لدى الغير تحت يد آخر وفاء لدينه ورفع دعوى بالدين وتثبيت الحجز فرفع المدين دعوى مستعجلة بالغاء الحجز بحجة تخالصه مع الدائن عن المبلغ المحجوز من أجله بموجب ايصال موقع عليه بامضاء الدائن ودفع الوصى على الأخير ببطلان الايصال لصدوره من شخص عديم الأهلية فيتعين على قاضى الامور المستعجلة أن يبحث فيما اذا كان الدفع بالبطلان جديا أم لا واذا كان جديا فهل له مع ذلك أن يقضى فى صحة أو بطلان المخالصة عند الحكم فى الدعوى أم لا، فاذا وصل من بحثه الى أنه لايجوز له ذلك لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (٣) مثال آخر: شخص يداين آخرين فى مبلغ بموجب محضر صلح

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٤ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٢٣

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ يناير ١٩٣٦ المحاماه عدد ٤ السنة ١٦ ص ٢٤٧ رقم ١٨٦

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد الثالث السنة ١٦ ص ٢٣٣ رقم ١٣٦

مصدق عليه من المحكمة ولعدم تمثيل بعض المدينين تمثيلا صحيحاً في محضر الصلح قضى بإيقاف تنفيذه بالنسبة لهم فرغب فى التنفيذ على الباقين ونازع الآخرون فى ذلك واعترضوا عليه لحصول غموض وإبهام فى محضر الصلح بخصوص حصتهم فى الدين بعد الحكم القاضى بإيقاف التنفيذ بالنسبة لبعضهم ، ولضرورة استنزال مبالغ دفعت من هؤلاء قبل إيقاف التنفيذ فيجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فيما اذا كان هناك غموض فى محضر الصلح بالنسبة لحصص المطلوب التنفيذ ضدهم فى الدين أم لا، فاذا ألفى ذلك تعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ لأن الحكم بالاستمرار يقضى ضمنا فى النزاع الخاص بالمبالغ المستنزلة والباقية وحصة المنفذ ضدهم فى الأخيرة وهو أمر لا يدخل فى وظيفته الحكم فيه (١) مثال آخر : شخص باع لآخر أطيانا بعقد عرفى غير مسجل لم ينفذ بالتسليم ، أراد المشترى بعد ذلك أن يتحايل على استلام الأطيان المبيعة فأجرها لآخر بصفة صورية وحرر له على نفسه عقدا رسميا بالايجار، وتقدم المستأجر لاستلام الأطيان بموجب العقد المذكور فمانع البائع فى التنفيذ لأنه هو الواضع اليد على الأطيان المبيعة وأن عقد البيع لم ينفذ كلية لحصول نزاع فيه، فيجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فيما اذا كانت المنازعة جدية من عدمه فاذا ألفى جديتها تعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ لمساس الحكم بالاستمرار فى العقد بحقوق البائع، ولأن عقد الايجار الصادر من المشترى لا يسرى عليه أو يؤثر على حقوقه على الأرض المبيعة لأنه ليس من خلفاء المشترى ، وغير ذلك من الأمثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر والتى أشرنا إلى بعضها عند الكلام تفصيليا على المسائل التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها والتى سيأتى الكلام عليها بعد

كيفية بحث المنازعات الموضوعية عند نظر اشكالات التنفيذ

١١٩ — يتعين على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ أن يبحث فيما اذا كان القرار بالاستمرار فى التنفيذ مثلا يستوجب المساس بحقوق الشخص المراد التنفيذ عليه أو الفصل فى منازعات موضوعية تتعلق بحق طالب

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢١ اغسطس ١٩٣٥ المحاماه العدد ٣ السنة ١٦ ص ٣٣٠ رقم ١٣٨

التنفيذ أو بصحة السند الذى ينفذ به أو بخصوص الأموال المراد التنفيذ عليها أم لا، فاذا ألفى شيئاً من ذلك قضى بايقاف التنفيذ. أما اذا اتضح له عكس ذلك وأن الاشكال غير جدى فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ وهكذا الحال عند الفصل فى طلب منع التنفيذ أو ايقافه

اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى بعض الطلبات المطروحة أمامه وعدم اختصاصه فى الباقى

١٢٠ — اذا طرحت أمام القضاء المستعجل دعوى تحتوى على عدة طلبات بعضها يدخل فى ولايته والآخر يخرج منها فهذا لا يمنع من اختصاصه فى الحكم فى الدعوى والقضاء فى موضوع الطلبات المستعجلة دون الأخرى ، فمثلا اذا رفعت أمامه دعوى بفسخ عقد الايجار والاخلاء لتأخير المستأجر فى دفع الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فلا يختص بالحكم بالفسخ لأنه فصل فى موضوع الحقوق الناشئة من عقد الايجار وانما يحق له الحكم بالاخلاء اذا توافر أمامه تأخير المستأجر فى السداد، ويجب عليه لذلك الحكم بالاخلاء فقط دون الفسخ . مثال آخر: شخص يداين آخر فى مبلغ بموجب حكم غيابى لم ينفذ فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره وأراد الدائن التنفيذ به بعد ذلك فنازع المدين فى التنفيذ وطلب الحكم بايقاف التنفيذ وبطلان الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن لعدم تنفيذه فى مدة الستة شهور، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالبطلان لمساسه بالموضوع . وانما يختص فقط بالحكم بايقاف التنفيذ اذا اتضح له جدية قول المستشكل وأنه لم يكن ثمت مانع قانونى أو مادى يمنع طالب التنفيذ من تنفيذ الحكم فى أثناء مدة الستة شهور ، ويجب عليه لذلك الحكم بايقاف التنفيذ فقط. مثال آخر: رفعت أمامه دعوى مستعجلة بايقاف أعمال بناء يقيمها شخص على أرض مملوكة لآخر وازالة المبانى التى أنشأها فعلا ، فلا يختص بالحكم بازالة المبانى ويتعين عليه لذلك الحكم بايقاف أعمال البناء فقط. مثال آخر: رفعت أمامه دعوى باخلاء عين مؤجرة لانتهاء مدة الايجار المتفق عليها فى العقد وإلزام المستأجر بدفع مبلغ كتعويض نظير الاتلافات التى أحدثها بها فلا يختص بالحكم بالتعويضات وانما له الحكم بالاخلاء فقط ، ويجب عليه ذلك الحكم بالاخلاء دون التعويضات وهكذا

أمثلة من المسائل التي لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها لمساس الفصل فيها بالموضوع

١٢١ — ولو أن المسائل التي لا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيها لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق عديدة ولا تدخل تحت حصر ، إلا أننا رأينا أن نأتي بالغالب منها والمشاهد يوميا في الحياة العملية فليس له أن يقضي في المسائل الآتية : —

أولا — تفسير الأحكام أو السندات المطلوب تنفيذها على غير ما قضت به ظاهرا جليا من عباراتها أو تعديل ما جاء بها أو إضافة أشياء أو عبارات لم ترد في منطوقها أو تصحيح الأخطاء المادية أو القانونية الحاصلة فيها (١) فمثلا اذا قضى حكم بأزالة مبان قائمة على قطعة أرض معينة فلا يجوز له عند الحكم في إشكال التنفيذ الحاصل عنه التصريح بازالة مبان مقامة على قطعة أرض أخرى حتى ولو كان حكم الازالة أخطأ في تعيين الأرض القائمة عليها المباني المقضي بازالتها — مثال آخر. اذا صدر حكم في مخالفة بأغلاق محل في حالة لا ينص القانون على الاغلاق فيها فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إصلاح الخطأ الوارد بالحكم ومنع تنفيذه بل يتعين عليه احترامه كما هو والحكم بالاستمرار في التنفيذ — مثال آخر. صدر حكم على آخر بمسئوليته في التعويض المطالب به وتعين خبير لتقدير مقداره فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تكملة الحكم وتقدير التعويض الواجب التنفيذ به بل يجب عليه ايقاف تنفيذ الحكم حتى يقدر التعويض من محكمة الموضوع المختصة

ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة منه فأنه يجوز له تفسير ما غمض من منطوقها وتصحيح الأخطاء المادية التي حصلت فيها دون اجراء أي تعديل أو إضافة فيها كما سبق ذكره .

---

(١) مرنباك ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٣٩٧ وكيره ج ١ ص ١٦٠ نبذة ٢٦ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٢٩ نبذة ٣٠٠٨ وبرتان ج ٢ نبذة ١٩٨ وليون في ١٢ مايو ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٣٦ ومصر أهلي مستعجل في ٢٧ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٤٦ ص ٩ واستئناف مختلط في ٨ يونيه ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٣٠٠ و ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧ و ٢٦ فبراير ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ رقم ٤٩٩

ثانياً — بطلان محاضر الصلح المصدق عليها من المحكمة عند عدم تنفيذ الشروط المتفق عليها فيها لحصولها بطريق التدليس أو الخطأ أو بناء على سندات مزورة (١) أو البحث في صحة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى به عند الفصل في الاشكالات الحاصلة في تنفيذها (٢)

ثالثاً — طبيعة حقوق الدائنين المنصوص عنها في المواد ٦٠١ — ٦٠٥ مدنى أهلى و٧٢٧—٧٣٠ مختلط و٢١٠١—٢١٠٣ فرنسى من حق الامتياز والحبس(٣) أو إحلال دائن محل آخر بمقتضى القانون أو الاتفاق في الامتياز المعطى له (٤) فلا يجوز له مثلا التصريح للدائن المرتهن بالحصول على ثمن الزراعة المحجوز عليها والموجودة في العين المرهونة بالامتياز عن عداه من الدائنين الاخرين الحاجزين عليها (٥) كما لا يجوز له اجراء عملية التوزيع و تقسيم المبلغ المودع في خزينة المحكمة على الدائنين قسمة غرماء بحسب مراتب ديونهم (٦) أو تخصيص مبلغ من المبالغ المحجوز عليها لدفع فوائد دين الدائن المرتهن واعطاء الباقى للمدين بصفة نفقة مؤقتة (٧)

رابعاً — تعديل الاتفاقات القائمة فعلا والمعتبرة قانون العاقدين أو تفسير ما غمض منها أو اعتبارها مفسوخة في غير الأحوال المتفق عليها بين الطرفين أو المنصوص عنها في القانون (٨) أو تخويل المدين الحق في وفاء دينه بغير الطريقة

---

(١) استئناف مختلط في ٩ يونيه ١٩١٥ الجازيت سبتمبر ١٩١٥ ص ١٧٥ رقم ٤٦١

(٢) الجزائر Algera في ١ مارس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ ج ٥ ص ١٣

(٣) كيريه ج ١ ص ٨١٧ وبازو ص ٣٢٧ وبرتان ج ٢ ص ٦٣ والنقض الفرنسي في ٦ فبراير ١٨٧٧ دالوز ٧٧ ج ١ ص ٧٩

(٤) استئناف مختلط في ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ٢٦ ص ٤٤

(٥) النقض الفرنسي في ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٧٧

(٦) استئناف مختلط في ١ فبراير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٤٩

(٧) باريس في ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٩٢

(٨) مرتياك ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ وبيوش نبذة ١٨٩ وما بعدها وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٦٨ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٣٠ وكيريه ج ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وروان Rouen في ٣ مارس ١٨٨٠ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ١٣٥ وبو Pau في ٢٣ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٣٤٣ وباريس في ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٣٦٤ نبذة ٢٨ واستئناف مختلط في ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠

المتفق عليها في العقد ، فمثلا اذا اتفق الدائن مع المدين على دفع الدين ذهباً فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتغيير طريقة الدفع وجعلها ورقا بقيمته المالية . و اذا اتفق رب العمل مع العامل على دفع مرتبه لشخصه أسبوعياً أو شهرياً فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التصريح لرب العمل بدفع كامل مرتب العامل لدائن الأخير بغير موافقته وهكذا

خامساً — صحة العقود والاتفاقات أو بطلانها (١) أو بطلان شرط من الشروط الواردة بها أو الحكم بصوريتها أو فسخها في غير الحالة المتفق فيها على الفسخ صراحة في التعاقد عند عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته المبينة بها (٢) فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الايجار لتأخير المستأجر في سداد الايجار أو لاخلاله بشروط التعاقد الأخرى كما لا يجوز له أن يحكم بالزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة اعتماداً على إخلاله بشروط العقد لأن الحكم بالاخلاء معناه فسخ التعاقد إلا إذا اتفق على الفسخ صراحة في العقد أو قضى من محكمة الموضوع بفسخ عقد الايجار، ففي هاتين الحالتين يجوز له الحكم بالاخلاء تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد في الحالة الأولى ولاعتبار المستأجر واضع اليد بلا سبب بعد الحكم القاضي بالفسخ في الحالة الثانية، وكذلك لا يجوز له أن يقضي ببطلان شرط في عقد الايجار يخول للمؤجر الحق في حبس الزراعة القائمة على العين المؤجرة ونقلها الى مخازنه عند تأخير المستأجر في سداد الايجار أو في سداد المبالغ الناشئة عن عقد الايجار بل يتعين عليه الأخذ به وتنفيذه (٣)

---

(١) استئناف مختلط في ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣١٣

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١١٤ نبذة ٢٩٧ والنقض الفرنسي في ١٥ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ ج ١ ص ٣١٦ و ١٢ يناير ١٩٠٤ سيري والباندكت ١٩٠٥ ج ١ ص ٣٢٢ و ٢٣ يونيه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ ج ١ ص ٣٣٦ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ وبيوش نبذة ٢٠٧ ردى بليم ج ٢ ص ١٥٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٦ والنقض الفرنسي في ١٥ يناير ١٨٩٤ سيري ٩٨ ج ١ ص ١٦٣ والنقض والابرام الأهلي في ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ٦ سنة ١٦ ص ٥٨١ رقم ٢٥٤

(٣) باريس في ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ ومصر أهلي مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٠٦ ص ٦

ويستثنى من كل ذلك حالة واحدة يتعين عليه عدم الحكم فيها بالاجراءات الوقتية المطلوبة عنها وهي حالة ما إذا كان الاتفاق المطلوب الحكم بالاجراءات الوقتية تنفيذاً له باطلا أصلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون لاحتوائه على سبب غير مشروع ، فى هذه الحالة يجوز له عدم اعتبار الاتفاق والحكم برفض الدعوى دون التعرض فى منطوق حكمه لبطلان الاتفاق (١)

سادساً — ملكية الأموال منقولة كانت أو ثابتة والحقوق العينية المتفرعة عنها فليس له أن يحكم فى دعاوى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو قضايا ملكية الأموال الموروثة أو للموصى بها (٢)

أما إذا ادعى شخص ملكية الأموال المراد التنفيذ عليها قبل البدء فى التنفيذ فيختص القضاء المستعجل محافظة على حقوق الغير فى الفصل فى هذا الادعاء الذى يقدم إليه بصفة إشكال فى التنفيذ ويحكم فيه بايقاف التنفيذ أو استمراره طبقاً لما يراه من أرجحية حق الغير المانع فى التنفيذ أو طالب التنفيذ (٣)

سابعاً — المسائل المتعلقة بالميراث (٤) أو الهبة أو الوصية أو الوقف (٥)

ثامناً — المسائل الخاصة بالجنسية إذا كان الفصل فيها يستلزم البحث فى مسألة موضوعية بل يتعين عليه احترام الحالة الحاضرة (٦)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ السابق الاشارة اليه ومرنياك ج ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٧

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٩٨ وبيوش نبذة ٨٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٨٠٠ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ وكريه ج ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وبرتان ج ٢ ص ٦٠ وحكم قاضى الأمور المستعجلة فى محكمة السين فى ٢٥ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٦٣ وبواتييه فى ٢ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ٩٦ وباريس فى ٢٧ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ٧٣ والنقض الفرنسى فى ٢ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٢١ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٥٢ ص ٩

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ سيرى والباندكت ١٩٠٥ ج ١ ص ٤٥٥ واستئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ الجازيت يوليه ١٩٢٤ ص ٣٠٢ رقم ٣٥٠

(٤) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٥

(٥) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٢٣

(٦) استئناف مختلط فى ١٣ ابريل ١٩٢١ الجازيت مايو ١٩٢١ ص ١٠٩ رقم ١٥٨

تاسعاً — المسائل المتعلقة بصفة القاضى أمام المحاكم فليس له أن يفصل فيها على اعتبار أن لكل ذى مصلحة الحق فى اتخاذ ما يلزم له من الاجراءات نحو المحافظة على الحقوق التى تحوطها هذه المصلحة وأن القضاء فى الصفة يتعارض مع طبيعة الاجراء المستعجل ويدخل فى أصل الحق (١)

عاشراً — إصدار قرار فى موضوع يتعارض مع الحكم الذى صدر بخصوصه من محكمة الموضوع المختصة (٢)

فثلا إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم دخول أطيان معينة ضمن أموال موضوعة تحت الحراسة فلا يجوز له الحكم باعتبارها داخلة فى الحراسة حتى ولو بنى الحكم الموضوعى على خطأ فى القانون أو الوقائع (٣)

حادى عشر — بطلان عمل من أعمال المرافعات (٤) أو بطلان عريضة الدعوى لرفعها على شركة متنازع على أهليتها المدنية (٥) بل يتعين عليه الحكم فى الاجراءات الوقتية المستعجلة وترك مسائل البطلان وعدمه للمحكمة الموضوعية

ثانى عشر — مسائل النفقات وتقدير المؤونة التى يقصد منها الحصول على مبالغ معينة على الدوام أو لمدة غير محدودة (٦) . أما النفقات الوقتية فيدخل فى اختصاصه الحكم فيها متى توافر فيها الاستعجال بشرط أن يكون حق طالب النفقة والسبب الذى بنى عليه طلبه غير متنازع عليهما جدياً ولا يستدعى تقديرها بحث أصل الحق أو الموضوع — أما الاشكالات الخاصة بتنفيذ جميع أحكام النفقة

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٩٧ نبذة ٣٠٢ وليون فى ٨ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٢ ص ٤٧ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ ومصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٣٠ ص ١٢ وقاضى الأمور المستعجلة المختلط فى ٢٤ أكتوبر ١٩١٠ الجازيت السنة الاولى ص ٦

(٢) الاستئناف المختلط فى ٢٧ مايو ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٢

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه عدد ٤ السنة ١٦ ص ٩٠٤ رقم ١٨٣

(٤) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٣٦

(٥) اسكندرية مختلط مستعجل فى ٢٤ أكتوبر ١٩١٠ الجازيت السنة الاولى ص ٦

(٦) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٢ وتولوز فى ٢١ أغسطس ١٨٣٨ الباندكت ٣٨ ج ٢ ص ٤٤٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٥

فيدخل فى وظيفته الحكم فيها (١) . وعلى ذلك لا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لامرأة على خليلها عند عدم وجود اتفاق بينهما على ذلك اعتماداً على قيام دعوى موضوعية بالتعويض بينهما (٢) . وكذلك لا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لشخص يدعى الوراثة من آخر إذا كان حقه فى الميراث متنازع عليه ومحل دعوى أمام الجهة القضائية المختصة لحصول نزاع فى أساس الحق الذى بنى عليه طلب النفقة فى كلتا الحالتين (٣)

ثالث عشر — تصحيح وصف الأحكام المنفذ بها فلا يحق له وصف حكم، بكونه نهائياً أو ابتدائياً أو تغيير ما ورد به خاصا بذلك أو التقرير خطأ شمول الحكم بالنفاذ أو عدم شموله من محكمة الموضوع المختصة أو الحكم باعتباره مشمولا بالنفاذ عند اغفال الحكم ذلك إلا إذا كان النفاذ مقرراً بنص القانون وفي حالة غير متنازع عليها فيجوز له اعتبار الحكم مشمولا بالنفاذ حتى ولو لم ينص الحكم على النفاذ فى منطوقه (٤) فلا يحق له مثلا إيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ لأن محكمة الموضوع أخطأت فى شمول الحكم بالنفاذ (٥) أو تعديل وصف النفاذ من نفاذ بلا كفالة إلى نفاذ بكفالة مالية أو شخصية (٦)

رابع عشر — التداخل فى المسائل المتعلقة بالحجوز التحفظية أو التنفيذية فلا يجوز له الحكم بصحة حجز تحفظى توقع فى غير الحالات التى نص عليها القانون وأوردها على سبيل الحصر والتعيين (٧)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٥ — ١٩ ومرنياك ج ٢ ص ١٦٧ نبذة ٣٠٢

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٧ باريس فى ٢٠ ديسمبر ١٩١٦ سيرى والباندكت ١٩١٢ ج ٢ ص ٣١٨

(٣) استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥

(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٣ والنقض الفرنسى ٦ فبراير ١٨٨٨ دالوز ١٨٨٨ ج ١ ص٧٩ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٦ نبذة ٢٦٠٨ و ٢٦١٨ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣١ وبرتان ج ٢ نبذة ٦٨ وما بعدها

(٥) مصر اهلى مستعجل فى ١٦ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٥٨ ص ٦

(٦) شوفو وكاريه مرافعات ج ٦ نبذة ٢٧٦٠

(٧) باريس فى ٢٤ يونيه ١٨٧٢ دالوز ٧٠ ج ٢ ص ١٨٦

خامس عشر — تعطيل تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ (١) فلا يجوز له مثلا إيقاف تنفيذ أحكام مشمولة بالنفاذ لمجرد الطعن عليها بالمعارضة أو الاستئناف (٢).

سادس عشر — تأجيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ومنح المدين مهلة للوفاء (٣)

سابع عشر — تنفيذ الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ على الغير بشرط أن يكون المعارض للتنفيذ من الغير حقيقة وأن تكون معارضته على أساس من الحق — أما إذا كانت غير جدية فلا يلتفت إليهـــا ويجوز إجراء التنفيذ بالرغم منها (٤) .

ثامن عشر — إلغاء حجوز ما للمدين لدى الغير التحفظية أو التنفيذية كلياً أو جزئياً إذا توقعت صحيحة شكلا وبنى طلب رفعها على نزاع فى الموضوع متعلق بالتخالص أو براءة الذمة أو وجود الالتزام بالدين أو قيام الحكم القاضى بالمبلغ المنفذ به (٥) أعلى اجازة الموكل لأعمال الوكيل التى تعدى منها حدود وكالته (٦) أو غير ذلك من الأسباب الموضوعية الصرف والتى يتحتم لإلغاء الحجوز بناء عليها بحث الدعوى موضوعياً والفصل فى حقوق والتزامات أوفى تفسير الأحكام — أما الحجوز الباطلة بطلاناً جوهرياً لانعدام ركن من الأركان الأساسية التى اشترطها القانون أو لعدم استيفاء اجراء من الاجراءات التى أوجبها القانون لصحتها فى المواد

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٣

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩١٥ الجازيت ابريل ١٩١٦ ص ٩ رقم ٢٨٤

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦٤٧ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ (مستعجل) نبذة ١٢٩ واستئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩١٥ الجازيت اغسطس ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ وبرتان ج ٢ نبذة ١٨٨ — ٢٠١ وعكس ذلك دى بلم ج ١ ص ٤٥٠

(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٣ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٣٣٦ وبيوش نبذة ١٧٥ وباريس فى ٥ مارس ١٨٣٥ ومشار اليه فى دالوز وبرتوار ج ٣٨ نبذة ١٩٨

(٥) مرنياك ج ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٩ والنقض الفرنسى فى ٦ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ١٣٦ واستئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٢٥ رقم ٤١٤

(٦) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ع ٢٧٠ ص ١٢

٤١٠ — ٤٣٨ مرافعات أهلى و ٤٧١ — ٥٠٠ مختلط ٥٥٧ — ٥٨١ فرنسى ، فيدخل فى ولاية الحكم بإلغائها وله فى هذه الحالة الاخيرة بحث السند المتوقع به الحجز لمعرفة ما إذا كان يعتبر سنداً يجيز الحجز بغير إذن من القاضى أم لا (١) .

وكذلك يجوز له الحكم بصرف المبالغ المحجوز عليها بالرغم من الحجوز الصحيحة شكلا دون الحكم بالغائها إذا ثبت له سداد الدين المحجوز من أجله بصفة غير متنازع عليها جدياً (٢) .

تاسع عشر — الحكم بصحة حجوز ما للمدين لدى الغير (٣) أو الحكم باستمرارها إذا قضي من محكمة الموضوع بانتهاء مفعول الأحكام أو بطلان السندات المحجوز بمقتضاها (٤) .

عشرين — صرف المبلغ المحال به للمحال اليه اذا توقع عليه حجز لما للمدين لدى الغير عقب الحوالة عند وجود نزاع جدى فى صحة الحوالة بل يتعين عليه فى هذه الحالة إما الأمر بإيداع المبلغ المحال به فى خزانة المحكمة (٥) أو ترك الأمر لقاضى الموضوع (٦) — أما إذا لم يكن ثمت نزاع جدى فى صحة الحوالة فيختص بصرف المبلغ بالرغم من الحجز عند توافر شرطين: الأول الاستعجال، الثانى اقتدار المحال اليه (٧)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢ فبراير ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماه ١٥ ع ٩ ص ٦٥٧

(٢) كيريه ج ١ ص ٣٣٦ واستئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٥٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٥٧ ص ٨

(٣) باريس فى أول ابريل ١٨٥٤ الباندكت ١٨٥٤ ج ١ ص ٥٦٣ واستئناف مختلط فى ٢٨ مايو ١٨٩١ المجموعة السنة ٣ ص ١٦٧

(٤) باريس فى ١٦ ابريل ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ ج ٢ ص ٢٠٤ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم باستمرار حجز لما للمدين لدى الغير توقع بناء على طلب زوجة لنفقة عند زوجها عند صدور حكم من المحكمة المختصة بالطلاق وإسقاط النفقة

(٥) استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٦٠ رقم ٦٥

(٦) استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٩١١ الجازيت السنة ٨ ص ٢٢

(٧) استئناف مختلط فى ٢٣ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢

واحداً وعشرين — الفصل فى صحة حوالة الايجار الحاصلة قبل تسجيل محضر الحجز فى المختلط وبعد انذار الحائز للعقار المحجوز عليه (١)

اثنين وعشرين — تسوية ديون الشركات (٢)

ثلاثة وعشرين — بطلان اجراءات التنفيذ التى تمت طبقاً للقانون (٣)

أربعة وعشرين — التصريح للدائن بتحويل الدين غير القابل التحويل (٤)

خمسة وعشرين — الحكم فى المسائل الفرعية الناشئة عن اجراءات نزع الملكية فى قانون المرافعات الأهلى أو الحجز العقارى فى المختلط والفرنسى فلا يختص بالحكم مثلا فى دعاوى الاستحقاق الفرعية أو فى قضايا المعارضة فى تنبيه نزع الملكية (٥) أو فى طلب ايقاف اجراءات التنفيذ العقارى لرفع دعاوى استحقاق فرعية أو معارضة فى تنبيه نزع الملكية (٦) أو لرغبة المدين فى بيع العقار المتخذ بشأنه اجراءات التنفيذ بالطريق الودى بدلا من الطريق الجبرى أو لحصول التخالص عن الدين بسبب من أسباب الوفاء أو لعرض المدين المبلغ المتقدمن أجله (٧) أو لحين الفصل فى دعوى

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة ٦٦ ص ٤٢

(٢) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢

(٣) مرنياك ج ٢ ص ١٣٩ وتولوز فى ١٢ فبراير ١٨٤٣ سيرى والباندكت ٤٣ ج ٢ ص ٢٧٣ واستئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٨٧

(٤) باريس فى ٢٦ يونيه ١٩١٦ سيرى والباندكت ١٧ ج ٢ ص ١١٨

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٤

(٦) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩١٢ الجازيت ديسمبر ١٩١٢ ص ٢١ نبذة رقم ١٨ ويلاحظ أن العلم والقضاء فى فرنسا استقر على اختصاصه بالحكم فى ايقاف اجراءات التنفيذ العقارى عند حصول معارضة فى تنبيه نزع الملكية لأن القانون الفرنسى لم ينص على المعارضة فى التنبيه أو الآثار القانونية المترتبة عليها وطرق الطعن فى الاحكام التى تصدر فيها كما فعل القانون المصرى . يراجع كيزيه ج ٢ ص ٤٢٥ نبذة ٧٤٣ ومرنياك ج ٢ نبذة ٦٦٦ و ٦٦٧

(٧) مرنياك ج ٢ نبذة ٧٦٤ والنقض الفرنسى فى ١٨ يونيه ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٣٩٧ ويلاحظ أنه يجوز له الحكم بايقاف التنفيذ الحاصل على المنقولات عند حصول العرض الحقيقى للدين مع تحديد ميعاد للمدين ليرفع فيه دعوى بصحة العرض والايداع أمام محكمة الموضوع المختصة

موضوعية مرفوعة أمام المحكمة بشأن الدين المنفذ به (١) كما لا يجوز له الحكم في الاجراءات التي يقصد بها منع المزايدة في اليوم المحدد أو في المسائل المتعلقة بالقسمة وتوزيع الثمن على الدائنين أو الخاصة بالطعن على مراتب الدائنين أو في المناقضات الحاصلة في قوائم التوزيع أو في المنازعات الخاصة بشطب تسجيل الاختصاصات أو الرهون التأمينية أو الحيازية المتوقعة على العقار أو في المسائل الخاصة بالودائع واستلامها أو المتعلقة بقبول الكفالة لتعلق كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق — أما اذا تمت اجراءات التوزيع أو القسمة وتسلمت أوامر الصرف الى الدائنين فأنه يختص بالفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذها باعتبارها اشكالات في تنفيذ سندات واجبة التنفيذ فله أن يقضي بالصرف بالرغم من ممانعة بعض الدائنين الخارجين عن التوزيع والذين لم يتداخلوا في اجراءاته كما له أن يصحح الأخطاء المادية التي تحصل في أوامر الصرف بالنسبة للاسماء أو التواريخ دون التعرض لمراتب الدائنين (٢)

ستة وعشرون — تعيين خبير لاثبات حالة مستعجلة غير موجودة حالا (٣) أو لجمع معلومات أو بيانات عن مدة مضت (٤) أو لابطال تقرير في أخذت به محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ابتدائيا (٥) أو الحكم باستبدال خبير بآخر لحصول طعن موضوعي على تقريره (٦) أما اذا كانت الحالة المطلوب اثباتها تتعلق بأشياء مادية موجودة فعلا قد تتغير مع الزمن ويحتمل ضياع حق رافع الدعوى من التأخير في اثباتها فيدخل في ولاية الحكم فيها (٧) كما يجوز له الحكم بتعيين خبير لتكملة المأمورية الأولى (٨)

---

(١) استئناف مختلط في ٧ مارس ١٩١٦ الجازيت ابريل ١٩١٦ ص ٩٠ رقم ٢٨٥

(٢) مرناك ج ٢ نبذة ٣٠٤

(٣) مرناك ج ٢ ص ١٩٨ واستئناف مختلط في ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥٩

(٤) مصر أهلي مستعجل في ١١ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٢٥ السنة ٦

(٥) استئناف مختلط في ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥

(٦) استئناف مختلط في ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٤٣

(٧) استئناف مختلط في ٣٠ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٥

(٨) استئناف مختلط في ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١

سبعة وعشرين — الحكم بازالة المبانى التى تمت بالفعل (١) أما طلب ايقاف أعمال البناء فيدخل فى وظيفته الحكم فيه باعتباره اجراء تحفظى صرف

ثمانية وعشرين — فى مسائل الحراسة لا يختص بالتصريح للحارس باجراء أعمال تتجاوز دائرة أعمال الادارة والصيانة (٢) فلا يحق له التصريح للحارس باجراء أعمال تعتبر من قبيل التصرفات كرفع دعاوى عينية أو الطعن فى عقود بيع حصلت من الملاك بشأن الاعيان الموضوعة تحت الحراسة أو رهن أموال الحراسة تأمينيا أو حيازيا لدفع ديون عليها أو توزيع الربع على الشركاء اذا كانت الانصبة متنازع جديا على مقدارها (٣) وله فقط الاذن للحارس باقتراض المبالغ الضرورية واللازمة للادارة والصيانة بفائدة أو بغير فائدة اذا لم يقدمها له أصحاب الشأن

تسعة وعشرين — طرد واضعى اليد أو الحائزين للعقار بسبب قانونى — أما اذا كان وضع اليد حاصلا بطريق الاغتصاب وبلا سبب فله الحق عند الاستعجال فى الحكم بطرد الشاغلين للعقار (٤) بشرط أن يكون سند رافع الدعوى غير متنازع جديا على صحته أو على شروطه أو على تفسيره فاذا كان ثمت نزاع فى ذلك فلا يختص بالحكم بالطرد (٥)

ثلاثين — الحكم فى التظلم الحاصل فى أوامر الحجوز التحفظية (٦)

واحد وثلاثين — فى مواد الايجار لا يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الايجار المعين المدة أو بعد حصول التنبيه على المستأجر فى الايجار غير المحدد

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٩٦ ومرتباك ج ٢ ص ١٩٩

(٢) مرتباك ج ٢ نبذة ٣٠٦

(٣) مرتباك ج ٢ نبذة ٣٠٦ وكاف فى ٢٣ يوليه ١٨٧٨ سيرى ٧٩ ج ٢ ص ٥ والنقض الفرنسى فى ٢٢ يونيه ١٩٢١ سيرى والباندكت ٢١ ج ١ ص ٣٠٩ واستئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ و ١٧٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ ابريل ١٩١٧ مجموعة ٢٩ ص ٣٨٤ و ٣١ اكتوبر ١٩١٧ مجموعة ٣٠ ص ١٧

(٥) النقض الفرنسى فى ١١ فبراير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ١٩٢

(٦) استئناف مختلط فى ١٩ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣٤١ وتولوز فى ٣١ ديسمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٦ ج ٢ ص ٦ نبذة ٦٢

المدة اذا حصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر على تاريخ انتهاء الايجار أو على تجديد مدة الايجار أو فى شكل التنبيه أو صحته — أما اذا كان النزاع غير جدى ولا تعززه وقائع الدعوى أو مستندات المستأجر وقصد منه وضع العراقيل في سبيل الحكم في الدعوى فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالأخلاء بالرغم من ذلك (١)

اثنين وثمانين — الحكم فى التعهدات والالتزامات الشفوية المتنازع عليها أو الاشكالات الحاصلة بشأنها بل يجب فى هذه الحالة رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضوع (٢) وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بصحة وجود عقد بيع شفوى متنازع عليه (٣)

ثلاثة وثمانين — طرد المستأجر للتأخير فى دفع مبالغ خلاف الايجار حتى ولو اتفق على اختصاصه بالحكم بالطرد فى هذه الحالة (٤)

أربعة وثمانين — تسليم العين المبيعة للمشترى اذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع عليها جديا بين البائع والمشترى (٥)

خمسة وثمانين — التعويضات المدنية — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة أو المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى بصفة مستعجلة في الحكم فى التعويضات المدنية التى يطلبها الخصوم من بعضهم حتى ولو طلبت مع إجراءات وقتية فلا يجوز مثلا لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة مع إلزامه بدفع مبلغ كتعويض نظير الاتلافات التى أحدثها بالعين أثناء إقامته فيها ، كما لا يجوز

---

(١) كيرية ج ١ ص ٢٠٨ نبذة ٣٧٠ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٧٧ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ و ٣٠ نوفمبر ١٩٢٦ و ٢٥ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ و ٣٢ و ٣٤ رقم ٣٤ و ٣٥ و ٤٢ و ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٣١ ص ٥٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٣ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٦ السنة ١٦ ص ٦١٧ رقم ٢٧٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٠ — ١١٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢ ص ١٢

(٣) استئناف مختلط فى ٢٧ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ١٢٦

(٤) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤٤ رقم ٢٢٣

(٥) بوردج فى ٣١ يوليه ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٥ ص ٤٥٢ نبذة ٦٣

للمحكمة الاستئنافية عند إلغاء القرار الابتدائى الصادر بالطرد أن تحكم للمستأجر بتعويض على المؤجر ، بل يتعين على القاضى المستعجل فى الحالة الأولى الحكم بالطرد فقط وعلى المحكمة الاستئنافية فى الحالة الثانية الحكم برفض الدعوى وترك مسألة التعويض لمحكمة الموضوع (١)

والسبب فى ذلك أن التعويض لايكون إلا بحكم قاطع فى موضوع الخصومة وهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل بهيئة ابتدائية أو استئنافية (٢)

١٣ مكرر — التهديدات المالية ، لا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بالتهديدات المالية Astreintes أى المبالغ التى تقضى بها المحاكم كعقوبة لارغام المحكوم عليه على تنفيذ أحكامها

وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتهديد مالى لامكان ارغام المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام الصادرة منه ، فقرر بعض المحاكم فى فرنسا اختصاصه فى الحكم بذلك (٣) وقال آخر بعدم اختصاصه بالحكم بذلك أسوة بالأحكام الأخرى والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به وأخذت به محكمة النقض والابرام هناك (٤)

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٥ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠ والنقض الفرنسى فى ٢٤ يوليه ١٨٨٤ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٢٧١ وأورليان Orleans فى ٣ يناير ١٩٠٦ والنقض الفرنسى فى ١٧ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٨٣ نبذة ٤٨ واستئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٣٩ و ١٣ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ و ٥ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٦ ص ٥٠ و ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠١ وعكس ذلك باريس فى أول فبراير ١٨٧٣ الباندكت ٧٣ ص ٤٤٤ وقضى باختصاص المحكمة الاستئنافية بالحكم على المؤجر بالتعويضات عند الغاء قرار قاضى الأمور المستعجلة الصادر بطرد المستأجرمن العين وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به

(٢) مرنياك نبذة ٣١٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٥

(٣) حكم محكمة دواى Douai فى ٤ مايو ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٥٧

(٤) النقض الفرنسى فى ١٠ يناير ١٨٩٨ دالوز ٩٨ ج ١ ص ٥٣٦ وباريس فى ١٥ مارس ١٩١١ سيرى والباندكت ١٩١١ ج ٢ ص ١١٦ ومرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠

سبعة وثمانون – المسائل المتعلقة بأساءة استعمال الحقوق فلا يجوز له الحكم برفض دعوى طلب طرد مستأجر من العين المؤجرة لانتهاء التعاقد لفوات المدة المتفق عليها فى العقد أو بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى حالة الايجار الحاصل بغير تعيين مدة بزعم عدم وجود مصلحة للمؤجر فى إخلاء العين وبأنه يرمى من الحصول على حكم بالاخلاء الاضرار بالمستأجر وإلحاق الخسارة به لغرض فى نفسه لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، ولأن مأموريته قاصرة على تنفيذ الاتفاقات كما هى دون إجراء أى تعديل أو تحوير فيها (١) . وكذلك لا يجوز له لنفس السبب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير حصل طبقاً للقانون (٢)

ولا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بأن العدالة تقضى بعدم الأخذ بالقاعدة المشهورة التى تقول بأن الاتفاقات شريعة المتعاقدين إذ لا يمكن أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التى أسست عليها

ثمانية وثمانون – الحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساس ذلك بأصل بالحق ولأنه قضاء فيه ضمناً (٣)

تسعة وثمانون – إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية باجراء تحقيق للفصل فى واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه لمساس ذلك بالموضوع ، ولأنه يشترط لاختصاصه بالحكم فى الاجراء الوقتى أن تكون الوقائع المطروحة أمامه إما معترفا بها من الاخصام أو ثابتة من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ، إنما يحق له سماع الشهود فى أمر ما إذا كان نفس طلب سماعهم مستعجلا كأن يكونوا على وشك الرحيل ، ويصعب بعد ذلك إحضارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم ، فله فى هذه الحالة أخذ أقوالهم وبعد عمل محضر بذلك يرسل إلى المحكمة

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ مارس ١٩٣٦ الجازيت ديسمبر ١٩٣٦ ص ٧٤ رقم ٣٦ و ١٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ١

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨ و ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٧٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ١٠ واستئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٢٦ الجازيت فبراير ١٩٢٦ ص ٥٢ رقم ٧٦

المختصة بنظر الموضوع كسند فى الدعوى الموضوعية أسوة بدعاوى إثبات الحالة المستعجلة (١)

أربعون — الانتقال إلى الأعيان المتنازع عليها لتطبيق مستندات الملكية على الطبيعة (٢) أو الحكم بتعيين خبير لاجراء التطبيق المطلوب عند الفصل فى إشكالات التنفيذ الخاصة بها (٣) .

واحد وأربعون — إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط عملا بنص المادة ١٣٤ مرافعات أهلى و١٤٨ مختلط و١٦٨ فرنسى لأنه يشترط فى الاحالة للارتباط أن يكون موضوع الدعويين واحداولأن الاجراء الذى يصدر منه مؤقتاً صرف لا يؤثر على أصل الحق بشئ ما (٤)

اثنين وأربعون — الحكم فى دعاوى منع التعرض (٥)

ثلاثة وأربعون — الفصل فى المنازعات التى تحصل بشأن الاتفاقات التى تجريها الحكومة مع البنوك للمصلحة العامة وتخفيفاً للضغط على المدينين (٦)

أربعة وأربعون — التصريح للدائن بصرف مبالغ مودعة على ذمته فى الخزانة بشرط التخالص إذا كان يريد استلامها من أصل الحساب أو بايصال لا يفيد التخالص نهائياً عن الدين (٧)

---

(١) جارسونيه ج ٨ ص ٤٠٠ وقرر بأنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتحقيق أو بتعيين خبير بشكل يمس الموضوع واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و ٨ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٢٠ و ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨

(٢) استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤

(٣) استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢

(٤) استئناف مختلط فى ١٥ أكتوبر ١٩٢٤ الجازيت ابريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢

(٥) استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢٣

(٦) استئناف مختلط فى ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٥١

(٧) استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٣ و٦ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٨٧

خمسة واربعين — بيع العقارات أو المنقولات المرهونة عند عدم سداد دين الرهن (١)

ستة واربعين — الحكم فى المسائل المتعلقة بدعاوى التزوير الأصلية أو الفرعية (٢)

سبعة واربعين — الحكم في المنازعات الخاصة بأحقية المستأجر فى التأجير من الباطن أو في التنازل عن الايجار (٣)

ثمانية وأربعين — الأمر باجراء الحجز التحفظى على منقولات المستأجر عند التأخير فى الايجار مهما كان هناك استعجال أو خطر على حقوق المؤجر ولا تقاس هذه الحالة على حالة الحكم بالاخلاء (٤)

وغير ذلك من المسائل الأخرى التى لا يمكن حصرها والتى سيأتى الكلام عليها تفصيلياً عند شرح الأمور والمنازعات التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها

مصاريف الدعوى المستعجلة وهل يجوز للقضاء المستعجل بالحكم فيها أم لا

١٢٢ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه . فقال فريق بعدم اختصاصه اطلاقا لأن عمله لا يتعدى الحكم فى الاجراءات الوقتية التحفظية والحكم بالمصاريف معناه فصل قطعي فى الالتزام بها (٥)

---

(١) باريس فى ٣ أكتوبر ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ ج ٢ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و ٢٦ نوفبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٢٣ رقم ٥٠٦ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦

(٢) استئناف مختلط فى ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ١٠٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٣ نوفبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الثانى السنة الخامسة عشرة ص ١٢٦ رقم ٥٩

(٣) تولوز فى ٣١ أغسطس ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ ج ٢ ص ٦

(٤) مصر مختلط مستعجل فى ١١ يناير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٥٢ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٨٩٣ المجموعة السنة ٦ ص ٤

(٥) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبورج فى ٣٠ أغسطس ١٨٣١ و ٢٤ يوليه ١٨٣٢ دالوز ٣٢ ج ٢ ص ٢١ وريوم Riom فى ١٢ نوفبر ١٨٨٣ دالوز ٨٥ ج ٢ ص ٦٤

وقال فريق ثان بولايته في ذلك في جميع الأحوال سواء بصفة ابتدائية أو استئنائية طبقاً للقاعدة القائلة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وبأن كل هيئة قضائية تختص بالفصل في مصاريف الدعاوى التي تنظرها (١)

وقال فريق ثالث ورأيه الراجح ونأخذ به لمطابقته للقانون والمنطق والعدالة بعدم وضع قاعدة ثابتة لذلك تسرى على جميع أنواع القضايا والدعاوى وبأنه يجب بحث كل حالة على حدة فاذا كان الاجراء الوقتى المنظور أمام المحكمة يتطلب معه طرح النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال في دعاوى إثبات الحالة وفي بعض قضايا الحراسة يترك القضاء المستعجل الفصل في المصاريف لمحكمة الموضوع لأن حكمه في المصاريف يعتبر في هذه الحالة قاطعاً في الحق أو في موضوع التقاضي وهو خارج عن اختصاصه الفصل فيه — أما إذا كان الاجراء المذكور غير محتمل معه نظر الموضوع أمام المحكمة المختصة أو انتهى بالصلح أمام القضاء المستعجل أو كان القضاء المذكور مختص بالفصل فيه بنص القانون ففي جميع هذه الأحوال يختص القضاء المستعجل بالحكم في المصاريف إذ لا معنى لتكليف الأخصام برفع دعوى بالمصاريف أمام محكمة لم تنظر الدعوى أصلا وحرمان محكمة نظرتها من الحكم فيها مع ما يترتب على ذلك من زيادة في المصاريف وصعوبة في التقاضي وخلافه (٢) ويسير على هذا الرأى القضاء المختلط في أحكامه (٣)

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ٢٦٩ وبازو Bazot ص ٣٨٢ وما بعدها وجيرار ص ٩١ ودواى Douai في ١٨ يونية ١١٤٥ دالوز ٥٤ج ٤ ص ٤٤٧ وبورج في ٩ نوفمبر ١٨٧٠ الباندكت ٧١ ص ٢٦٦ وجرينوبل في ١٠ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ١٨٠

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٢٤ وما بعدها وحكم محكمة دواى Douai في ١٣ يونية ١٩٠٦ دالوز ١٩١٠ ج ٥ ص ٢٢ والنقض الفرنسى في ٢٣ مارس ١٨٨٩ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ و ٦ أغسطس ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٣٣ وانجير في ٢٤ فبراير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٢٦ والسين في ٢١ أكتوبر ١٨٩٩ جازيت المحاكم ١٩٠٠ ص ١٦٨

(٣) استئناف مختلط في ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٥٢ و ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٣٨ و ١٠ ابريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٣٧ و ٢٠ و ٥ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ١٩٤ — واستئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٨٥ ص ٣١١ نبذة ٣٥٧ وعكس ذلك استئناف مختلط في ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥٢ وقرر بعدم اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالمصاريف في جميع الاحوال

أوامر تقدير اتعاب الخبراء والحراس

١٢٣ — اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى أوامر تقدير اتعاب الخبراء والحراس، فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك لأن اختصاصه بالفصل فى عاوى اثبات الحالة والحراسة ينتهى بمجرد الحكم فيها ولا يجوز له طبقا لذلك تقدير اتعاب الخبراء والحراس(١) وقال آخر باختصاصه بذلك لاعتبار الفصل فى مثل هذه المسائل متفرعا عن الدعاوى المنظورة أمامه وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر فى القضاء الأهلى والمختلط (٢)

أوامر تقدير المصاريف على الخصم الآخر وقوائم الرسوم

١٢٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بحسب الرأى الراجح فى تقدير المصاريف الواجب التنفيذ بها على الخصم الآخر وفى تقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب بموجب قوائم طبقا للائحة المرسوم المعمول بها أمام المحاكم (٣)

المعارضات التى تحصل فى اتعاب الخبراء والحراس فى أوامر تقدير المصاريف

١٢٥ — اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى المعارضات التى تحصل فى الأوامر التى تصدر منه باتعاب ومصاريف الحارس أو الخبير أو بمصاريف الدعوى التى يجوز لأحد الخصمين التنفيذ بها على الآخر، فقال البعض بعدم اختصاصه لعدم وجود وجه للاستعجال وباختصاص المحكمة الكلية بذلك وحدها لتعدد القضاة ووجود ضمان أكثر للمتقاضين بسبب ذلك (٤) وقال آخر بالاختصاص طبقا للمادة ١٢٣ مرافعات مختلط — والرأى الأخير هو الرجح والمعمول به (٥)

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٦١ و ٣ فبراير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٢٥

(٢) استئناف مختلط فى ٢٦ يونيه ١٨٨٩ المجموعة ١ ص١٧٥ و ١٥ فبراير ١٨٩٤ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ١٥٦ و ٢٠ و ٥ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص١٨٠ - ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩

(٣) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص٣٩٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٦

(٥) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ و ٣ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٣٢ رقم ٣٩٦

المعارضات فى قوائم الرسوم الخاصة بالدعاوى المستعجلة

١٢٦ — ولو أن بعض المحاكم الأهلية جرى على اختصاص المحكمة الكلية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بنظر مثل هذه المعارضات اعتماداً على ظاهر نص المادتين ٤٦ و ٤٨ من لائحة الرسوم والى العادة التى جرت بأمضاء قوائم الصرف فى الاسكندرية ومصر(وهما المدينتان اللتان توجد فيهما محكمة أمور مستعجلة جزئية) إلا أننا نرى خلاف ذلك وأن الرأى الصحيح والصائب هو اختصاص المحكمة المستعجلة بنظرها للأسباب الآتية : أولا. لأن المحكمة المذكورة تفصل في المعارضات الحاصلة في هذه القوائم بصفتها متفرعة من القرار الصادر فى الاجراءات الوقتية المطروحة أمامها لا باعتبارها من الأمور المستعجلة الداخلة في المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى — ثانياً — لأن المادة ١١٨ مرافعات أهلى تنص بصريح العبارة على اختصاص المحكمة التى صدر منها الحكم المعارض في مصاريفه بنظر المعارضة الحاصلة فى المصاريف منعقدة بهيئة غرفة مشورة دون أية محكمة أخرى مهما كان نوع المحكمة الصادر منها الحكم جزئية كانت أو كلية ابتدائية أو استئنافية سواء اختصت بالموضوع أو بالأمور المستعجلة — ثالثا — لأن المادتين ٤٦و٤٨ من لائحة الرسوم لم تخالفا المادة المذكورة فى تعيين اختصاص المحكمة الواجب نظر المعارضة فى قوائم الرسوم أمامها — رابعاً — لأن القرار الصادر بأنشاء محكمة جزئية فى مدينة القاهرة وأخرى في الاسكندرية لنظر الأمور المستعجلة التى كانت تدخل أصلا في دوائر محاكم معينة نص على اعتبارها ضمن المحاكم الجزئية الكائنة في دائرة محكمتى مصر والاسكندرية وسماها محكمة الأمور المستعجلة الجزئية وعلى ذلك فلها الحق وحدها في اصدار قوائم المصاريف والرسوم ونظر المعارضات الحاصلة فيها عملا بالنصوص المتقدمة . ويأخذ القضاء المختلط بهذا الرأى في أحكامه (١)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت٢ ص١٨٠ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة٢١ص٣٩

هل يعتبر ماساً بالموضوع اتخاذ اجراء بمعرفة القضاء المستعجل لتنوير الدعوى تمهيداً لبحث اختصاصه فيها

١٢٧ — ولا يعتبر ماساً بالموضوع صدور اجراء أو قرار بمعرفة القضاء المستعجل لتنوير الدعوى تمهيداً لبحث اختصاصه ومعرفة ما اذا كان مختصاً بالفصل فى الدعوى المنظورة أمامه من عدمه إذ له كمحكمة الموضوع أن يبحث فى الدفوع التى تثار أمامه بغرض منعه من الحكم فى الدعوى، ويشترط لصحةالاجراء المذكور أن يكون القصد منه تنوير الدعوى للبحث فى مسألة الاختصاص من عدمه من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. أما اذا لم يقصد منه البحث فى مسألة الاختصاص بل الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فلا يدخل في ولايته الحكم به (١)

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٣١ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ والنقض الفرنسى فى١٢ يناير ١٩٢٠ سيرى والباندكت ١٩٢٠ ج ٢ ص ٥١ واستئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥

الباب الرابع

الفصل الاول

شروط التقاضى أمام القضاء المستعجل

Conditions requises pour l'exercise du référé

١٢٨ ـ الأصل أن لكل ذى مصلحة الحق فى التقاضى أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالاجراء المؤقت الذى يراه حافظاً لحقوقه أو باستمرار أو ايقاف تنفيذ الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ (١)

١٢٩ ـ ولايشترط لذلك أن تتوافر الشروط اللازمة لأهلية التقاضى أمام القضاء العادى بل يكفى أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة من الاجراء المطلوب وكفى، والسبب فى ذلك يرجع الى أمرين الأول : طبيعة الاستعجال وما يجب له من اجراءات سريعة لدرء الخطر الطارىء تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضى العادى والتى يلزم لها شروط معينة ولبعضها تصاريح من هيئات خاصة تستغرق وقتاً للحصول عليها الثانى . عدم تأثير الأحكام أو القرارات المستعجلة على الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى دائماً سليما بالرغم من صدورها (٢) وطبقا لذلك يجوز لأحد ناظرى الوقف المعينين بشرط عدم الانفراد التقاضى وحده أمام القضاء المستعجل اذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضى أمامه كما يجوز ذلك للمستحق فى الوقف للمحافظة على حقوقه قبل الناظر أو للمحافظة على حقوق الوقف قبل الغير اذا أهمل

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٤٧ نبذة ١٨١ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦ ودى بليم ج ٢ نبذة ٢٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ١٤٦٥ ص ٢٨٠ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩٣

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ١٨٢

أو تراخى المتولى في صيانتها أو كان الوقف شاغرا (١) أو للوكيل فى حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع فيما يختص بجميع الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير تصريح من مجلس الادارة كما يحق ذلك أيضا لعديم الأهلية اذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولى مهما كان الباعث على ذلك فيجوز لكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف فى قواه العقلية (٢) أو للقاصر بعد سن الثانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى أحوال الضرورة القصوى (٣) أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالاجراءات الوقتية التى يراها — كما يجوز ذلك أيضاً للمرأة المتزوجة فى فرنسا بدون الحصول على إذن من زوجها أو تصريح من القضاء كنص المادة ٢١٨ مدنى فرنسى (٤) أو للعمدة أو رؤساء المجالس البلدية بغير إذن من جهة الادارة الخاصة (٥) أو للأجنبي على حسب الرأى الراجح دون تقديم الكفالة المنصوص عنها فى المادة ١٦ مدنى فرنسى (٦) إنما لا يجوز ذلك للمعتوه أو المجنون الذى لا يدرى ما يقول أو يفعل والذى لا يسأل عن أعماله (٧)

هل يستفيد الغير من ذلك

١٣٠ — ويجوز أيضاً للغير للأسباب المتقدمة أن يرفع الدعاوى المستعجلة على أى

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٤ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤ و ٢٤ اغسطس ١٩٣٥ المحاماه العدد ٥ السنة ١٦ ص ٥٢٩ رقم ٢٣٠ وقضى بأنه يجوز لأحد المستحقين فى وقف شاغر رفع دعوى بطلب ايقاف أعمال الهدم والبناء التى يحدثها الغير فى منزل للوقف لوجود مصلحة له فى ذلك وبأنه لا يلزم فى هذه الحالة ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يعين ناظر من المحكمة الشرعية

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٤٧ نبذة ١٨٤ وما بعدها وباريس فى ٣٠ يوليه ١٨٢٨ الذى أشار اليه وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ ص ٢٨٠ نبذة ١٤٦٥

(٣) بيوش نبذة ٢٢٥ وحكم محكمة باريس فى ٣ يونيه ١٨٤٥ الذى أشار اليه وقرر بأحقية القاصر فى رفع دعوى مستعجلة بطلب التصريح له بمسكن مستقل عن مسكن الوصى الذى يسىء معاملته

(٤) دى بليم ج ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦ وكيريه ج ١ نبذة ٩٢٣

(٥) دى بليم ج ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢١ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦

(٦) مرنياك ج ٢ ص ١٥٠ نبذة ١٩٢ وما بعدها

(٧) دالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٩٧ وباريس فى ٣٠ يوليه ١٨٢٨ المشار اليه فيه ودى بليم ج ٢ نبذة ٢٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ ص ٢٨٠ نبذة ١٤٦٥

واحد ممن سبق ذكرهم دون احتياج لتوافر شروط أهلية التقاضى العادى في المدعى عليه (١)

١٣١ — إنما لا يصح التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية. وعلى ذلك يبطل التنفيذ الحاصل فى مواجهة شخص قاصر أو محجور عليه دون ادخال الوصى أو القيم عليه. ويجب على القضاء المستعجل الحكم بايقافه حتى يتخذ الدائن الاجراءات الصحيحة فى مواجهة الوصى أو الولى أو القيم (٢)

١٣٢ — وقد يكون لشخص مطلق الحرية في التصرف فى حقوقه ومع ذلك لا يمكنه الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى جميع الأحوال إذا رمى من التقاضى أمامه الحصول على حق موضوعى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيه كالمدين الذى يترك دائنه يستصدر عليه حكما بالدين مشمولا بالنفاذ من محكمة الموضوع ثم يستشكل وقت التنفيذ ويطلب من القضاء المستعجل تأجيل التنفيذ أو اعطائه مهلة لذلك الأمر الذى لا يدخل في وظيفة القضاء المذكور بحسب الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر .

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ١٨٨ وبيوش نبذة ٢٢٣ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٩٥ والنقض الفرنسى فى ١٠ ابريل ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٢

(٢) استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت السنة الاولى ص ٧

الفصل الثانى

اجراءات التقاضى Procédure du référé

الفرع الأول

قواعد عامة

۱۳۳ — اجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل بسيطة وسريعة وتحصل أمام القضاء المصرى (أهلى ومختلط) بأحدى الطرق الثلاث الآتية :

الاولى — تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة فى المواعيد المعتادة (مواد ٤٨ و ٤٩ مرافعات أهلى و ۳۷ و ۳۸ مختلط)

الثانية — إعلان الخصم فى حالة الاستعجال الشديد بالحضور أمام المحكمة أو فى منزل القاضى فى ساعة معينة أو فى نفس الساعة الحاصل فيها الاعلان بعد أخذ تصريح بذلك من القاضى المختص (الفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات أهلى معدلة بقانون ۹ مايو سنة ١٨٩٥ ومادة ٩٤ مرافعات مختلط)

ويشترط لصحة التصريح أن يحصل بالكتابة ، وعلى ذلك فيبطل التصريح الشفوى ويترتب على ذلك بطلان عريضة الدعوى المترتبة عليه (۱) والبطلان المذكور نسبي يستفيد منه المدعى عليه إن شاء تمسك به وإن رغب عدل عنه صراحة أو ضمنا بالتكلم فى موضوع الدعوى (۲)

الثالثة — حصول التكليف بالحضور على محضر التنفيذ (مواد ۳۹ مرافعات أهلى و ١٣٨ مختلط و ۸۰۸ فرنسى)

---

(۱) براتيه Poitiers فى ۲ ديسمبر ۱۹۰۷ دالوز ۱۹۰۸ ج ۲ ص ۸۸

(۲) جرينوبل فى ١٠ مارس ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ ج ۲ ص ۱۸۰

وهناك طريقة رابعة يعمل بها فى فرنسا مستمدة من نص المادة ٧ مرافعات فرنسى والتى لا نظير لها فى مصر فى الأهلى والمختلط وهى حضور الطرفين أمام القضاء المستعجل بدون سابقة اعلان أو تكليف بالحضور واتفاقهما على طرح النزاع أمامه وطلب الحكم فيه (١) وحبذا لوأوجد المشرع عندنا هذا النص وقصره على النزاع المستعجل فقط الذى يقتضى السرعة فى التقاضى

وهذه الطريقة الأخيرة موجودة فى المحاكم الشرعية إذ يمكن لطرفى الخصومة الحضور من تلقاء أنفسهما أمام المحاكم الشرعيـة جزئية كانت أو كلية وطلب سماع الخصومة القائمة بينهما بدون سابقة اعلان « مادة ٤٧ من اللائحة » (٢)

ولا يشترط فى كل هذه الأحوال حتى فى فرنسا حضور محام مع الأخصام أثناء المرافعـة أو المدافعة فى الدعوى بل يجوز حضورهم بأنفسهم للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم (٣) .

إنما يجب حضور محام فى فرنسا أمام محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف الحاصل عن قرارات قاضى الأمور المستعجلة (٤)

أوجه الشبه بين الاجراءات المستعجلة والعادية

١٣٤ — تتشابه اجراءات التقاضى المستعجلة مع الاجراءات العادية فيما يأتى :—

أولا — تطرح الدعاوى المستعجلة كالعادية فى نفس الجلسة التى حددت لها فى ورقة التكليف بالحضور، ولا يتعين الحكم فيها فى نفس الجلسة بل يجوز تأجيل الفصل فيها لجلسة أخرى (٥)

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ١٥٣ نبذة ١٩٦ وبازو Bazot ص ٢٦٩ وكيريه ج ٢ نبذة ١ ٩٣ وجارسونيه ج ٧ ص ٢٨٥ نبذة ١٤٦٧ ومورو Moreau نبذة ٣٢٨ .

(٢) انظر فى ذلك شرح للائحة الشرعية لأحمد قمحه بك وعبد الفتاح بك السيد ص٢١٦ نبذة ٢٩٢

(٣) مرتباك ج ٢ ص ١٥٤ نبذة ٢٠٠ وديجون فى ١٨ يناير ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٦٠

(٤) حكم محكمة ديجون السابق الاشارة اليه

(٥) مرتباك ج ٢ نبذة ٢٠٧ ودى بلج ج ٢ ص ٢٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣١٨ ديبوش نبذة ٣٩٣

ثانيا — يمكن الدفع بعدم الاختصاص المركزى ratione personæ أو الفرعى ratione materia أمام القضاء المستعجل أسوة بالقضاء العادى، ويجب الأخذ بالدفع الأول ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفوع الأخرى وقبل ابداء أى طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً بالتكلم فى الموضوع ولا يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (١) (مواد ١٣٤ مرافعات أهلى و١٤٨ مختلط و١٦٨ و١٧١ فرنسى) أما الثانى فيمكن التمسك به فى أية حالة أثناء نظر الدعوى لمساسه بالنظام العام (٢) حتى فى القضاء الأهلى بحسب الرأى الصحيح والمستمد من نص المادة ٢٨ مرافعات أهلى ويختلف القضاء المستعجل فى هذه الحالة فى الأهلى عن القضاء العادى فى أن الدفع المذكور لادخل له بالنظام العام أمام القضاء الأخير.

ثالثا — يجوز للقضاء المستعجل ضم الدعوى المطروحة لقضية أخرى منظورة أمامه عند وجود ارتباط ظاهر بين الدعويين (٣)

رابعا — يجوز الدفع بعدم اختصاص الحاكم بالنسبة لوظيفتها أمام القضاء المستعجل أسوة بالقضاء العادى والدفع المذكور من النظام العام يجوز للقضاء المستعجل الحكم به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع به الخصوم (٤)

خامسا — يجوز للقضاء المستعجل كالعادى أن يأمر باستحضار الأخصام شخصياً لاستجوابهم ومناقشتهم فيما يخص من وقائع الدعوى المطروحة (٥) كما يجوز له الانتقال إلى الشيء المتنازع عليه ومعاينته شخصياً (٦) إنما لا يحق له الانتقال

---

(١) مرناك ج ٢ ص ١٥٨ وباريس فى أول ابريل ١٨٨١ باندكت وسيرى ٩٦ ج ٢ ص ١٥ و ١٩ يونيه ١٨٩٥ باندكت وسيرى ٩٦ ج ٢ ص ١٥

(٢) دى بلم ج ١ ص ٣٨٨ وما بعدها وبوردو فى ٢٠ يونيه ١٨٩٩ باندكت وسيرى ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٥٠

(٣) مرناك ج ٢ نبذة ٢٠٨ وبوش نبذة ٢٩٣

(٤) حكم محكمة المنازعات فى فرنسا فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ ج ٣ ص ٧١

(٥) دى بلم ج ٢ ص ٣٥ وجارسونيه وسيزار برو مرافعات ج ٨ ص ٣٦٩

(٦) دى بلم ج ١ ص ٤١٠ ومرناك ج ٢ نبذة ٢١٤

لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة إذا حصل نزاع جدى بشأنها لمنافاة ذلك لطبيعة الاستعجال ولمساس هذا الاجراء بالموضوع (١)

سادساً — يجوز له الأمر بتبادل المستندات بين الطرفين (٢) وهذه الطريقة معمول بها فى القضاءين المختلط والفرنسى

سابعاً — يجوز لغير المتداعين التداخل فى الدعوى المستعجلة كالعادية (٣) (مواد ٢٩٥ مرافعات أهلى و٣٣٨ مختلط و٣٣٩ فرنسى) كما يجوز لكل من طرفى الخصومة إدخال ضمان فى الدعوى (٤) — وقد اختلف فى جواز التداخل الاختيارى أمام المحكمة الاستئنافية، فقرر بعض المحاكم فى فرنسا عدم جوازه (٥) وقال البعض الآخر بجواز ذلك اذا كان يترتب على القرار المستعجل ضرر بحقوق الغير المتداخل فى الدعوى (٦) وعلى هذا الرأى الأخير معظم الشراح هناك (٧)

ثامناً — يجوز للمدعى عليه رفع دعوى فرعية أثناء نظر الدعوى المستعجلة (مواد ٢٩٤ مرافعات أهلى و٣٣٥ مختلط و٣٣٧ فرنسى)

تاسعاً — يجوز للقاضى المستعجل تحويل الاخصام على محكمة مستعجلة أخرى مرفوع أمامها نفس الدعوى أو قضية أخرى مرتبطة بها (المواد ١٣٤ مرافعات أهلى و١٤٨ مختلط و١٦٨ فرنسى)

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٢١٣

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٢١٨ وباريس فى ٢٦ نوفمبر ١٨٣٨ باندكت وسيدى ٣٩ ج ٢ ص ٣٠٥

(٤) باريس فى ٩ يوليه ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٣٩٤

(٥) باريس فى ١٢ يونيه ١٩٠٠ دالوز ج ٢ ص ٧٢

(٦) باريس فى ٩ يوليه ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٣٩٤

(٧) دى بلم ج ١ ص ٤١١ وبيوش نبذة ٢٩٢ وجلاسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣١٩

عاشراً — يجوز له تحويل الأخصام أمام محكمة الموضوع اذا لم يكن هناك وجه للاستعجال فى القضية

حادى عشر — يجوز التصالح أمامه والتصديق على محضر الصلح أسوة بالقضاء العادى (١)

ثانى عشر — يجوز للاخصام التمسك بالاقرارات التى تحصل أمامه فى القضايا الأخرى التى ترفع بينهم (٢)

ثالث عشر — يشترط لصحة اعلانات طلب الحضور أمامه أن تحصل لنفس الشخص أو فى محله أسوة بأعلانات الدعاوى العادية (٣) فاذا حصلت فى غير ذلك كانت باطلة نسبياً بمعنى أنه يجوز للمدعى عليه التمسك ببطلانها أو التنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا بالحضور فى الدعوى (٤)

أوجه الاختلاف بين اجراءات التقاضى المستعجلة والعادية

١٣٥ — تتلخص هذه الأوجه فيما يأتى :

أولا — قصر مواعيد التكليف بالحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة دون العادية حيث يمكن للمدعى عند الاستعجال الشديد تكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة لساعة معينة فى نفس اليوم الحاصل فيه الاعلان

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٤٧ ودى بلم ج ١ ص ٤١٩ واستئناف مختلط فى ١٣ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٣

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٦ ودى بلم ج ٢ ص ٣٧

(٣) باريس فى ١٩ ابريل ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٥ ج ٢ ص ٥٥ وقرر ببطلان اعلان الدعوى المستعجلة الحاصل لتاجر فى محل خلاف محله الحقيقى أو مركزه الفرعى حتى ولو كان المحل الحاصل فيه الاعلان ترد فيه وسائل التاجر من وقت لآخر

(٤) انظر عكس ذلك النقض الفرنسى فى ٢٢ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٩٤ وقرر بحق المدعى عليه فى التمسك بالبطلان بالرغم من حضوره فى الدعوى وفى هذا المعنى أيضا برتان ج ٢ نبذة ٢٨٣

ثانياً — قصر مواعيـــد تأجيل الدعاوى أمام المحكمة المستعجلة وسرعة الفصل فيها (١)

ثالثاً — امكان التقاضى فى الدعاوى المستعجلة في منزل القاضي أو في أي مكان آخر يتفق عليه (مواد ٤٥٢ مرافعات أهلي و ١٣٦ و ٥١٤ مختلط)

رابعاً — عدم ضرورة بحث صفة الاخصام فى القضاء المستعجل

خامساً — عدم اشتراك النيابة فى المحاكم المختلطة فى الجلسة المستعجلة أسوة بالجلسات المدنيـة العادية — أما فى القضاء الأهلي فلا تشترك النيابة أصلا فى الجلسات المدنية الا فى حالة النقض والابرام

سادساً — لا يلزم القاضى فى فرنسا أو في مصر فى المختلط أثناء نظر الدعوى المستعجلة بعرض المصالحة على الاخصام قبل نظر الدعوى لمنافاة ذلك لطبيعة الاستعجال التى تقتضى سرعة الفصل فى الدعاوى لا تأخيرها بتقديم اقتراحات للصلح وخلافه فيها (٢)

سابعاً — عدم جواز الحكم بثبوت الغيبة فى القضايا المستعجلة أمام القضاءين المختلط والفرنسي لأن الاحكام المستعجلة الصادرة منهما لا يجوز المعارضة فيها (مواد ١٤٤ مختلط و ٨٠٩ فرنسي) (٣)

أما فى القضاء الأهلي فيجوز الحكم بثبوت الغيبة فى القضايا المستعجلة أسوة بالدعاوى العادية لجواز المعارضة فى الأحكام الغيابية المستعجلة الصادرة منه

ثامناً — للقضاء المستعجل عند غياب المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحدد لنظر الدعوى تأجيلها اذا رأى لزوما لذلك وتكليف المدعى بأعادة اعلانه مرة

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٠٢

(٢) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠١ ص ٣٢٠

(٣) بوردو فى ٢١ يونيه ١٨٣٣ دالوز ٣٤ ج ٢ ص٤٠ واتجيه Angers فى أول سبتمبر ١٨٥١ دالوز ٥٢ ج ٥ ص ٣٢٨ وباستيا Bastia فى ١١ فبراير ١٨٥٩ سيرى ٥٩ ج ٢ ص ٢٥٢ وبيوش نبذة ٢٨٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠١ ص ٣٢٢ ومرنياك ج ٢ نبذة ٢٠٤

جديد دون التقيد بأحكام الفقرة الأولى من المـادة ١١٩ مرافعات أهلي وا لمـادة ١٢٤ مختلط و ١٤٩ فرنسى) (١)

هل يجوز للمحامى أن يترافع أمام القضاء المستعجل بدون توكيل

١٣٦ — يجوز للمحامى أن يترافع في فرنسا عن موكله أمام القضاء المستعجل بدون توكيل ثابت أو خاص اعتماداً على صفته ومراعاة لطبيعة الاستعجال التى تقتضى سرعة الفصل فى الدعاوى المستعجلة — وحضوره فى هذه الحالة يحصل على مسئوليته ، فاذا اتضح عدم وجود تفويض له في ذلك يسأل عن الأضرار التى تحدث للشخص الذى حضر عنه أو للغير من بطلان الاجراءات (٢) وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ وأقرته فى دعوى الحراسة التى رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بطلب وضع حفائر وعاديات مقبرة توت عنخ آمون تحت الحراسة وأجازت للمحامى الحضور عن موكليه بمقتضى رسالة برقية وصلته من الخارج لتعذر عمل توكيل له فى الوقت المناسب (٣)

هل يجوز للقضاء المستعجل اصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية فى الدعوى

١٣٧ — يقول فريق من الشراح وبعض المحاكم فى فرنسا باختصاص القضاء المستعجل كالمحاكم العادية فى اصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية من إحالة الدعوى الى التحقيق أو تعيين خبير لبحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها (٤) ويرى آخر التفرقة بين حالتين — الأولى — أن يكون الغرض من الأحكام المذكورة تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص من عدمه — الثانية — أن يكون القصد منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها — ففى الحالة الأولى يختص بأصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية . أما فى الحالة الثانية فلا يدخل فى

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ٣٤ وبيوش نبذة ٢٨٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠١ ص ٣٢٢

(٢) سرنياك ج ٢ ص ١٠٥٥ والسين فى ٢٥ يناير ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٢١

(٣) استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥

(٤) دى بلم ج ٢ ص ٣٥ وبيوش نبذة ٢٨٩ وورديه ج ٢ ص ٢٩١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٠ ص ٣١٩

ولايته ذلك (١) والرأى الأخير هو المعمول به فى القضاء المختلط بمصر (٢) ونرى الأخذ به لوجاهته ومطابقته لروح القانون للأسباب الآتية أولا : لأن تخويل القضاء المستعجل الحق فى إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية فى نقط متنازع عليها يتنافى مع طبيعة الاستعجال والخطر المحدق بالحق المطروح أمامه والذى يستوجب سرعة الفصل فى الدعوى ثانيا : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل للفصل فى الاجراء الوقتى عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق ، والحكم بأجراء شىء من من ذلك فيه مساس ضمنى بالموضوع ثالثا : لأن الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها لاتؤثر بشىء ما على الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى سليما بالرغم منها، وعلى ذلك فلاضرورة لتخويل القضاء المستعجل الحق فى بحث المنازعات الموضوعية الصرف رابعا : يجب لولاية القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعاوى المستعجلة أن تكون وقائعها إما معترفا بها من الأخصام أو ثابتة من المستندات المقدمة منهم — أما اذا كان هناك نزاع جدى على موضوعها فتنعدم عنه وظيفة الحكم فيها وتصبح من اختصاص قاضى الموضوع وحده (٣)

---

(١) بورج فى ٧ ابريل ١٨٤٢ دالوز ٤٢ ج ٢ ص ١٦٣ ومرناك ج ٢ نبذة ٣٣٦ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٨٧

(٢) استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الانتقال الى العين المتنازع عليها لتطبيق مستندات الطرفين عليها — واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق تمهيداً للفصل فى واقعة متنازع عليها وانما يجوز له ذلك عند الاستعجال فقط كما اذا كان الشهود على وشك مغادرة القطر المصرى فله فى هذه الحالة سماع أقوالهم فى محضر كقاضى التحقيق وترك نتيجة التحقيق للجهة القضائية المختصة و ٣ نوفمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ وقضى بأن ولاية القضاء المستعجل محدودة واستثنائية محض وبأنه لا يجوز له الأمر بعمل اجراء من اجراءات التحقيق الا عند الضرورة القصوى ومنعاً من خطر محقق لايمكن تلافيه و ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ و ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٣٩ رقم ٤٣ وقضت بعدم اختصاص القضاء المستعجل عند الحكم فى اشكال تنفيذ حكم مرسى مزاد فى تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة أو الانتقال بنفسه لاجراء التطبيق بل يتعين عليه الحكم بالايقاف عند جدية النزاع وترك أمر التطبيق وعدمه لمحكمة الموضوع

(٣) مرناك ج ٢ ص ١٥٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ ص ٧٥٤ نبذة ٢٢٩ وما بعدها

هل يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتحليف الاخصام اليمين الحاسمة أو المتممة

١٣٨ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بتحليف الأخصام اليمين الحاسمة أو المتممة في الدعوى المنظورة فقال البعض باختصاصه بذلك باعتبارها من الأحكام التمهيدية والاجراءات الداخل في ولايته اجراؤها أسوة بقضاء الموضوع (١) وقال آخر بعدم اختصاصه بذلك لتعلقها بأجراءات قطعية ماسة بالموضوع لايدخل في ولايته الحكم فيها (٢) والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به في مصر في القضاء المختلط (٣) والأهلى

هل يختص القضاء المستعجل بأحالة الدعوى المستعجلة لمحكمة الموضوع للفصل فيها بحكم واحد مع الموضوع لمجرد قيام الدعوى الموضوعية أمامها

١٣٩ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في ذلك فقرر البعض بعدم اختصاصه في الحكم بذلك لعدم وجود أى ارتباط بين موضوع الدعويين. وقال بأن الحكم الذى يصدر منه بالاحالة لمجرد قيام دعوى الموضوع يعتبر امتناعا منه عن الفصل في الخصومة يؤاخذ عليه، ويستثنى من ذلك حالة كون النزاع الموضوعى أوشك الفصل فيه فيجوز له عندئذ الأحالة (٤) وقال آخر باختصاصه في جميع الأحوال وإن للمحكمة الموضوعية في هذه الحالة الحق في أن تفصل الاجراء المؤقت عن الموضوع وتقضي فيه وحده (٥) والرأى الأول هو المعمول به في القضاء المختلط في مصر (٦)

---

(١) دى بليع ج ١ ص ٤١٥ وبيوش نبذة ٢٨٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٩

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى نبذة ١٠

(٣) استئناف مختلط في ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٢ رقم ٧٦

(٤) مرتباك ج ٢ نبذة ٢٢٠ والنقض الفرنسى في ٢٧ يونيه ١٨١٠ المشار اليه فيه

(٥) دى بليع ج ١ ص ٤١٦ وحكم محكمة بو Pau في ٣١ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٩ ج ٢ ص ٩٣

(٦) استئناف مختلط في ١٥ اكتوبر ١٩٢٤ الجازيت ابريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٣

الفرع الثاني

طرق التقاضي أمام القضاء المستعجل

Des diverses maniéres d'introduire le référé

الطريقة الأولى

١٤٠ — هذه الطريقة لا تختلف عن الطريقة العادية للتقاضي في شيء ما إذ تحصل بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة تشتمل على كافة البيانات المقررة لأوراق المحضرين والايضاحات التي اشترطها القانون في المواد ٣٥ مرافعات أهلي و ٣٦ مختلط وتعلن في المواعيد التي نص عليها القانون في المواد ٤٨ مرافعات أهلي و ٣٧ مختلط وهي أربع وعشرون ساعة سابقة على تاريخ الجلسة

وتحديد أيام الجلسات المستعجلة كل سنة في أثناء العمل والعطلة القضائية يحصل بقرار من وزير الحقانية

ولم تنص المادة ٨٠٧ مرافعات فرنسي على ميعاد معين للحضور أمام القضاء المستعجل واكتفت بقولها بأعلان الأخصام بالحضور أمام المحكمة المستعجلة في اليوم والساعة المعينين من المحكمة، وتركت بذلك باب الاجتهاد مفتوحا للشراح وأحكام المحاكم لتحديد ميعاد الحضور، فقال البعض بأمكان الاعلان لأول جلسة مقبلة دون التقيد بأي ميعاد يمضي بين طلب التكليف بالحضور وبين اليوم المحدد للجلسة (١) وقال آخر بضرورة اتباع المواعيد العادية أي مرور ثمانية أيام كاملة مضافا اليها مواعيد المسافة بين طلب الحضور وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى (٢) وقرر ثالث بضرورة مرور أربع وعشرين ساعة فقط من تاريخ

(١) شوفو على كاريه Chouveau sur Carré نبذة ٢٧٦٧ وجلاسون وكولميه داج وتيسيه ج ٥ نبذة ٤٥٤

(٢) بوردو في ١٣ يوليه ١٨٣٠ ومشار اليه في مرياك ج ٢ نبذة ٣٢٧

الاعلان(١) وذهب رابع الى ترك ذلك لتقدير المحكمة تفصل فيه بحسب الحالة المطروحة أمامها وظروفها ومعرفة ما اذا كانت المدة التي مضت بين اعلان ورقة التكليف بالحضور وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى كافية لتحضيرها والدفاع فيها من عدمه ، فاذا رأت أنها غير كافية أجلت الدعوى وأعطت المدعى عليه مهلة لتحضير دفاعه والمرافعة في الدعوى (٢) وهذا الرأي هو المعمول به قضاء هناك وان كان العمل جرى على ضرورة مرور أربع وعشرين ساعة كاملة بين طلب التكليف بالحضور وبين اليوم المحدد للجلسة (٣) ولا داعي عندنا للذهاب وراء الآراء المختلفة المتقدمة لتحديد المشرع المدة كما أسلفنا

١٤١ — ويجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور عن يد محضر لشخص الخصم أو لمحله الحقيقي ولا يغني عن ورقة التكليف بالحضور أي شيء آخر فلا يمكن طرح النزاع أمام المحكمة بواسطة خطاب موصى عليه أو رسالة برقية أو خلافه

١٤٢ — وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في جواز اعلان الخصم في المحل المختار . فقال البعض بعدم جواز ذلك وبطلان ورقة التكليف المعلنة في المحل المختار(٤) وقال آخر بجواز ذلك لطبيعة الاستعجال في الاجراءات الوقتية(٥) وهذا الرأي هو المعمول به أمام المحاكم المختلطة والأهلية في مصر (٦)

---

(١) رودبير ج ٢ ص ٣٨٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٧ ص ٣١٥ وجارسونيه ج ٧ ص ٢٨٧ نبذة ١٤٦٧

(٢) برتان ج ٢ نبذة ٢٨٩ ومرنياك ج ٢ ص ٢٢٩ وباريس في ٨ مارس ١٨٧٠ سيرى ٧٠ ج ٢ ص ١٠١ والنقض الفرنسي في ٢٢ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٩٤ وباريس في ٢٠ أكتوبر ١٨٣٨ سيرى ٣٦ ج ٢ ص ٤٠٣ و ١٢ يناير ١٨٦٧ سيرى ٦٧ ج ٢ ص ٣٦ واكس في ٢٣ ابريل ١٩٠١ دالوز ٩٠٣ ج ٢ ص ٧ ونيم في ٢٩ أكتوبر ١٩٠٩ جازيت المحاكم الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٠٩

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٣٠ و ٢٣١

(٤) دى بليم ج ١ ص ٤٠٢ وبيوش نبذة ٢٥٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٨٥

(٥) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٧ ص ٣١٣ ورودبير ج ٢ ص ٣٨٩ وكريه ج ٢ ص ٥٦٩ نبذة ٩٤٠

(٦) استئناف مختلط في ٤ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٩٠ واستئناف أهلي في ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماه ٨ ص ٥٨٧ رقم ٢٨٠

۱٤۳ — وترى المحاكم فى فرنسا أن إعلان التكليف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة لا يقطع المدة المقررة لتملك أو سقوط الحقوق عملا بنص المادة ۲۲٤٤ المدنى فرنسى، وحجتهم فى ذلك أن إعلان التكليف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة لا يعتبر تكليفاً بالحضور للمرافعة أمام المحكمة فى موضوع الدعوى المقصود من نص المادة ۲۲٤٤ مدنى فرنسى (۱) إلا أن شراح القانون يذهبون الى عكس ذلك ويقولون بأن إعلان التكليف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة يقطع المدة المقررة لتلك الحقوق أو سقوطها أسوة باعلانات الدعاوى العادية لعموم نص المادة ۲۲٤٤ ولأن القول بعدم اعتبار ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة قاطعة للمدة يعتبر استثناء من القاعدة العامة لا يجوز الأخذ به إلا بنص صريح فى القانون (۲) وقد أخذ القضاء المختلط بالرأى الأخير فى بعض أحكامه (۳)

۱٤٤ — ولا يترتب على إعلان الاشكال بعريضة دعوى عادية إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه (٤) إنما يجوز الحكم من محكمة الموضوع على طالب التنفيذ بتعويضات للمستشكل اذا استمر فى التنفيذ بالرغم من اعلانه بعريضة دعوى الأشكال وقضى بعد ذلك بجدية الاشكال وإيقاف التنفيذ (٥)

۱٤٥ — ويفصل القضاء المستعجل فى المنازعات المتعلقة ببطلان صحيفة الدعوى المستعجلة إذ لا يمكن مع الاستعجال تأخير الفصل فى الدعوى حتى يقضى فيها من محكمة الموضوع (٦)

---

(۱) باريس فى ۱۲ مايو ۱۸۷۷ دالوز ۸۰ ج ۱ ص ۱۷ و ۱٦ يوليه ۱۹۰۳ دالوز ۹۰٤ ج ۲ ص ۲۹۳ والنقض الفرنسى فى ٥ يونيه ۱۸۸۳ دالوز ۸۳ ج ۱ ص ۳۷۳

(۲) مرتياك ج ۲ نبذة ۲٤۲ وجارسونيه وسيزار برو ج ۸ ص ۲۹٥ نبذة ۲۹۹۷

(۳) استئناف مختلط فى ۲۸ مايو ۱۹۰۰ المجموعة ۱۲ ص ۲۷۸

(٤) دى بليم ج ۲ ص ۳۰ ومرتياك ج ۲ نبذة ۲٤۳ وكان Ceau فى ۱۰ ابريل ۱۸۳۷ المشار اليه فى مرتياك

(٥) بيوش نبذة ۲٥۹ ودى بليم ج ۲ ص ۳۰

(٦) دى بليم ج ۱ ص ٤۰۳ و ٤۰٤ وبرتان ج ۲ نبذة ۲۹۹ ومرتياك ج ۲ نبذة ۲٤۳

الطريقة الثانية

١٤٦ — هذه الطريقة تختلف عن الأولى في قصر مواعيد الحضور ومحل التقاضي وفي إمكان حصوله في غير الأوقات الرسمية وفي ضرورة أخذ إذن من القاضي المختص بكل ذلك قبل إعلان ورقة التكليف بالحضور وذكر الأمر في أول ورقة التكليف (١)

١٤٧ — فيجوز أن يحصل الاعلان بالحضور لساعة معينة في اليوم التالي للاعلان أو في نفس اليوم الحاصل فيه الاعلان، ويكون الحضور إما أمام المحكمة في البناء المخصص للتقاضي أو في منزل القاضي أو في أي مكان آخر يتفق عليه (٢)

١٤٨ — ويجوز عند الاستعجال الشديد تحديد الجلسة في أيام الأعياد أو في أيام العطلة الرسمية وفي غير المواعيد المنصوص عنها في المواد ٣١ مرافعات أهلي و ٢٣ مختلط و ٦٣ و ١٠٣٧ فرنسي (٣) بشرط أن يحصل الاعلان في هذه الحالة لنفس الشخص أو في محله الأصلي دون المختار في الأهلي ولنفس الشخص فقط في المختلط

ولا يلتجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة وجود ضرورة قصوى تستلزم ذلك من قيام خطر جسيم يستدعي الفصل حالا في الاجراء التحفظي المطلوب دون أي تأجيل أو تأخير كطلب إثبات حالة حائط على وشك السقوط حالا أو طلب طرد مستأجر يستخدم العين المؤجرة بحالة منافية للآداب أو الأخلاق بما يؤثر على سمعة واعتبار الجيران وباقي المستأجرين — وغير ذلك من الأحوال الأخرى التي تقتضي الاسراع في الحكم والفصل في الدعوى (٤)

ويجب على القاضي قبل الاذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث وقائع الدعوى وظروفها لمعرفة ما اذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية أم لا ، فاذا

---

(١) مرناك ج ٢ نبذة ٢٤٤ وما بعدها

(٢) بيوش نبذة ٢٦٦ ودى بليم ج ٢ ص ٢٨ وجارسونيه وسيزار بري ج ٨ نبذة ٢٩٩٨ ص ٣٦٩

(٣) مرناك ج ٢ نبذة ٢٤٨

(٤) مرناك ج ٢ نبذة ٢٤٤

لاحظ غير ذلك بأمر الخصم باتباع الطريق العادى أما إذا الفى وجود ضرورة، ملجئه لذلك فيصرح به مع تكليف أحد المحضرين بالقيام لسرعة إجراء الاعلان — وله عند الحاجة الماسة تكليف باشمحضر المحضر بالذهاب واجراء الاعلان بنفسه (١)

ويحصل التنفيذ فى هذه الحالة بنسخة الحكم الأصلية اذا طلب رافع الدعوى ذلك (مواد ٣٩٦ مرافعات أهلى و ١٤٥ مختلط و ٨١١ فرنسى)

١٤٩ — ويبطل إعلان التكليف بالحضور اذا لم يستوف أحد الشروط الجوهرية اللازمة لصحته، ولا يترتب عليه أى أثر قانونى ويجوز للقاضى المستعجل الحكم ببطلانه من تلقاء نفسه لتعلق ذلك بالنظام العام . ومن الأمثلة على اعلانات التكليف بالحضور الباطلة الاعلانات التى تحصل بطريقة شفوية أو بخطاب موصى عليه أو رسالة برقية أو فى يوم من أيام الأعياد بغير إذن من القاضى (٢)

واذا حصل نقص فى بيانات غير جوهرية نص القانون على إجرائها لمصلحة الأخصام أنفسهم لا صيانة للنظام العام فلا يترتب عليه بطلان ورقة التكليف بقوة القانون، ويجوز للخصوم التنازل عن البطلان المقرر لمصلحتهم صراحة أو ضمنا بالتكلم فى موضوع الدعوى

الطريقة الثالثة

Procédure des référés sur procès verbaux.

١٥٠ — تحصل هذه الطريقة عادة أمام المحضر عند حصول اشكال فى التنفيذ وتكون إما بناء على طلب الدائن طالب التنفيذ لرغبته فى الاستمرار فى التنفيذ أو بناء على طلب المدين المراد التنفيذ ضده أو بناء على طلب الغير المراد التنفيذ على أمواله للممانعة فى التنفيذ

١٥١ — وترفع إلى القاضى بواسطة المحضر بتكليف المدعى عليه بالحضور

---

(١) مرنياك ج ٣ نبذة ٢٤٥

(٢) مرنياك ج ٣ نبذة ٢٤٦ ودى بلم ج ٢ ص ٢٨ ريوش نبذة ٣٣٤ وسورو نبذة ٣٨٩ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ ص ٣١٧ وبواتييه Poitiers فى ٢ ديسمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٨٨

فى ميعاد قصير ولو بعد ساعة إما فى المحكمة أو فى منزل القاضى اذا دعت الضرورة لذلك

ويحرر التكليف بالحضور على محضر التنفيذ وتسلم صورة منه للخصم وفى هذه الحالة ينوب المحضر عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة — ويجب لقبول الاشكال شكلا أن يحصل فى تنفيذ حكم أو سند أو أمر واجب التنفيذ وعليه الصيغة التنفيذية كالاشكال الذى يحصل أثناء تنفيذ صادر بوضع أختام على محل معين أو بالحجز على المنقولات فى محل معين أو اثناء التنفيذ بالحجز على المنقولات بحكم أو سند واجب التنفيذ أو غير ذلك من صعوبات التنفيذ

الفرع الثالث

شكل الأحكام المستعجلة

١٥٢ — تصدر الأحكام والقرارات المستعجلة إما فى المحكمة أو فى منزل القاضى ويختلف شكلها فى كلتا الحالتين

شكل الأحكام الصادرة فى المحكمة

١٥٣ — يتبع فى هذه الأحكام نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية

فيجب أن تحصل المرافعة فى القضايا التى تصدر فيها فى جلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية محافظة على الآداب العامة على أن ينطق بالأحكام بعد ذلك فى جلسة علنية وتكون المرافعة بطريقة شفوية على أن يباح للأخصام أن يبدوا طلباتهم الختامية بالشكل الذى يريدونه شفهاً أو كتابة

ويلزم أن تشتمل الأحكام على اسم القاضى الذى أصدرها واسم كاتب الجلسة الذى كان موجوداً وقت نظر الدعوى وأسماء وعناوين طرفى الخصوم ثم ذكر وقائع الدعوى باختصار والطلبات الختامية والدفوع القانونية والاسباب التى بنيت عليها ثم المنطوق وامضاء القاضى والكاتب

١٥٤ — وتسبيب الاحكام له فضل كبير فى رقى القانون واظهار الحقيقة واقرار

الطمأنينة فى نفوس المتقاضين كما يساعد محكمة ثانى درجة على معرفة الأسس والأسانيد التى ارتكن إليها القاضى الابتدائى فى حكمه ، ويترتب على إغفاله فى القانونين الفرنسى والمختلط بطلان الحكم المستعجل — أما فى القانون الأهلى فلا يترتب عليه ذلك، والسبب فى هذه التفرقة أن رئيس المحكمة الابتدائية فى المختلط والفرنسى أو من يحل محله من القضاة هو المختص بنظر الأمور المستعجلة — أما فى القانون الأهلى فيختص بذلك القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات ولم ينص قانون المرافعات الأهلى على بطلان الأحكام الجزئية عند خلوها من الأسباب بل قصر البطلان لهذا السبب على الأحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية (مادة ١٠٣ مرافعات) ولو أن المنشورات الادارية تحتم على القاضى الجزئى بيان الاسباب فى أحكامه إلا أن هذه المنشورات لاتعتبر قانونا ولا يترتب على عدم العمل بها أى أثر قانونى وإن كان يعرض القاضى إلى اللوم من الجهة الرئيسية له

١٥٥ — وبعد كتابة الأحكام تودع فى قلم كتاب المحكمة وتطبع فى دفتر معد لذلك ، وتعطى صور منها لكل من له مصلحة فيها بعد دفع الرسم اللازم عنها

١٥٦ — والأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولو لم ينص القاضى فى حكمه على ذلك، والنفاذ يكون فيها بغير كفالة إلا إذا رأى القاضى ضرورة تقديم كفالة مالية أو شخصية فينص على ذلك فى حكمه (مواد ٣٩٥ مرافعات أهلى و ١٤٢ مختلط و ٨٠٩ فرنسى)

شكل الاحكام التى تصدر فى المنزل

١٥٧ — الأحكام التى تصدر فى المنزل على نوعين : الأول الأحكام التى تصدر فى الأجراءات الوقتية التحفظية ، الثانى الأحكام التى تصدر فى اشكالات التنفيذ

١٥٨ — ويصدر القاضى حكمه فى كلا النوعين بعد سماع أقوال الخصوم فى جلسة خاصة فى غياب الكاتب ويقوم المحضر المباشر للتنفيذ بعمل الكاتب عند نظر اشكالات التنفيذ

١٥٩ — ويؤشر بمنطوق الحكم فى الحالة الأولى على هامش ورقة التكليف. أما فى الحالة الثانية فيثبت المنطوق فى آخر المحضر الذى يقوم بتحريره المحضر ويمضى عليه القاضى والمحضر ثم تسلم الأوراق بعد ذلك لقلم الكتاب لتسجيل الدعوى فى الدفتر المعد لذلك، وتحرر أسباب الأحكام وتبيض ويوقع عليها من القاضى وتطبع فى الدفتر الخاص بها

شكل الأحكام التى ينص فيها على التنفيذ بالنسخة الأصلية

١٦٠ — تنص المواد ٣٩٦ مرافعات أهلى و١٤٥ مختلط و٨١١ فرنسى على جواز الأمر بتنفيذ الأحكام المستعجلة بالنسخة الأصلية عند وجود ضرورة ملجئة لذلك إذا طلب رافع الدعوى ذلك

وهذه الضرورة متروك أمرها لتقدير القاضى المستعجل يستنبطها من وقائع الدعوى وظروفها

والمقصود بنسخة الحكم الأصلية المسودة التى يحررها القاضى فى الرول الخاص به ويمكن التنفيذ بها عقب صدور الحكم مباشرة بعد التوقيع عليها من القاضى والكاتب ووضع الصيغة التنفيذية عليها، ولا يجب للتنفيذ بها حصول إعلان عن الحكم أو تنبيه بالدفع بل يحصل التنفيذ بغير إجراء شىء من ذلك — وتسلم من كاتب الجلسة مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال عليه على أن يردها عقب التنفيذ لإيداعها فى ملف القضية التى صدر فيها الحكم

الفرع الرابع

إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها

١٦١ — ويجب إعلان الأحكام المستعجلة والتنبيه بنفاذ مفعولها قبل إجراء أى عمل من أعمال التنفيذ إلا إذا نص على تنفيذها بالنسخة الأصلية فى هذه الحالة لا داعى للإعلان كما سبق ذكره

ويجب أن يحصل الإعلان لشخص المحكوم عليه أو فى محله الحقيقى دون

المختار إلا إذا رأى القاضي المستعجل أثناء نظر الدعوى ضرورة تعيين محل مختار للمدعى عليه فيمكن فى هذه الحالة إعلانه فيه أيضا (١)

ويجوز تنفيذ الأحكام المستعجلة عقب إعلانها مباشرة بغير ضرورة لمرور الأربع والعشرين ساعة المنصوص عليها فى المواد ٤٤٠ مرافعات أهلى و٥٠٢ مختلط و٥٨٣ فرنسى إلا إذا رأى القاضي وجوب مضى هذا الميعاد قبل الشروع فى التنفيذ ونص فى الحكم على ذلك (٢)

١٦٢ — وتسقط الأحكام الغيابية المستعجلة التى تصدر من القضاء الأهلى إذا لم تنفذ فى بحر ستة شهور من تاريخ صدورها أسوة بالأحكام الموضوعية إذا تمسك المحكوم ضده بحقه فى الدفع بالسقوط — أما الأحكام الغيابية التى تصدر من المحاكم المختلطة أو الفرنسية فلا يجوز المعارضة فيها بنص القانون ، وعلى ذلك فلا تسقط لعدم تنفيذها فى بحر هذه المدة بل تبقى الأولى لمدة خمس عشرة سنة والثانية لمدة ثلاثين سنة (٣)

١٦٣ — ويحصل تنفيذ جميع الأحكام المستعجلة فى مصر بمعرفة قلم المحضرين المختص — أما فى فرنسا فيجب تنفيذ الأحكام الغيابية بمعرفة محضر خاص يعينه رئيس المحكمة فى حكمه (٤)

الفرع الخامس

وصف الأحكام المستعجلة

١٦٤ — الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بنص القانون طبقا للمواد ٣٩٥ مرافعات أهلى و ١٤٣ مختلط و ٨٠٩ فرنسى

والأصل أن النفاذ يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي صيانة للحقوق وجوب حصوله مع كفالة فينص فى منطوق حكمه على ذلك وعلى نوع الكفالة التى يراها

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢١٩ ودى بلم ج ١ ص ١٢٢ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٣٠

(٢) بيوش ص ٣٧٠ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠١٠ ومرنياك ج ٢ نبذة ٣٣٤

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣٣ وبازو Bazot ص ٢٨٩ وبرتان ج ٢ ص ٣٢٥

(٤) دى بلم ج ١ ص ٤٢٢

١٦٥ — ويرى بعض علماء القانون فى فرنسا أن الحكم بالنفاذ مع الكفالة يتنافى مع الاستعجال المنوط بالاجراءات والقرارات المستعجلة وأن نص القانون الخاص بذلك يطبق فقط على الأحكام الصادرة من المحاكم العادية لا الأحكام المستعجلة التى تصدر من محاكم استئنافية (١) إلا أن الرأى الصحيح والمعمول به جواز الأمر بحصول التنفيذ بشرط تقديم كفالة لصراحة نص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى التى تقرر بجلاء شمول الأحكام المستعجلة بالنفاذ بغير كفالة إلا إذا رأى القاضى خلاف ذلك وضرورة حصول التنفيذ مع الكفالة (٢) — أما فى مصر فأن نص المادة ١٤٣ مرافعات مختلط تجيز للقضاء المستعجل كالمادة (٨٠٩ مرافعات فرنسى) أن يعلق حصول تنفيذ الأحكام المستعجلة على تقديم كفالة — أما المادة ٣٩٥ مرافعات أهلى ولو أنها لم تنص صراحة على ذلك كما فعلت المادتان الفرنسية والمختلطة إلا أننا نرى كما تقدم تخويل هذا الحق للقضاء المستعجل ضمانا للعدالة وصيانة للحقوق (٣)

١٦٦ — والكفالة إما أن تكون شخصية أو مالية وتحصل الأولى بتقديم شخص مقتدر يستطيع المحكوم عليه ابتدائيا أو غيابيا الرجوع عليه اذا ما ألغى الحكم المنفذ تحت ضمانته، وتكون الثانية بأيداع نقود أو سندات ذات قيمة تساوى قيمة المحكوم به فى خزانة المحكمة

١٦٧ — وهناك طريقة ثالثة للكفالة جرى عليها العمل ولو لم ينص عليها القانون وهى حصول التنفيذ بشرط ايداع المتحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المنفذ عليه إلى حارس مقتدر

١٦٨ — ولم ينص القانون على ميعاد معين لتقديم الكفالة فيجوز تقديمها فى أى وقت قبل الشروع فى تنفيذ الحكم وللمحكوم عليه الحق فى المنازعة فى الكفالة بتقرير يحرر بقلم كتاب المحكمة المستعجلة فى خلال الثلاثة أيام التالية

---

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٦٢

(٢) مرناك ج ٢ نبذة ٣٢٥ ديبوش ٥٥٥ ودى بلم ج ١ ص ٤٢١ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٣٤

(٣) يراجع فى ذلك طرق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف بك طبعة أولى ص ٩٣ نبذة ٩٦

لتقديم الكفالة، ويترتب على هذا التقرير إيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل في النزاع الخاص بالكفالة ولمن يهمه تعجيل الدعوى الحق في تكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المستعجلة (الجزئية في الأهلي) للفصل في المنازعة الخاصة بذلك

ويقضى في هذه المنازعات بطريق الاستعجال بحكم نهائي باعتبارها من المسائل المتفرعة عن الأحكام المطلوب تنفيذها

١٦٩ — والأحكام المستعجلة كباقي الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ يحصل تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ، وعلى ذلك فيحق للمنفذ ضده الرجوع على طالب التنفيذ بتعويض عن الضرر الذي لحقه من تنفيذها اذا ما قضى بإلغائها استئنافيا أو اذا رأت محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب عدم الأخذ بها

١٧٠ — والتنفيذ يكون اما بالصورة التنفيذية للحكم وتسمى بالفرنسية Grosse أو بنسخة الحكم الأصلية أي بالمسودة وتسمى Minute

وتنفذ الأحكام التي تصدر على محاضر التنفيذ sur procès verbaux بالنسخة الأصلية بمجرد صدورها دون داع لاستيفاء الشروط الواجب توافرها في الأحكام الأخرى وبعد اتمام التنفيذ يسلمها المحضر لقلم المحضرين لقيد الدعوى ثم يحرر القاضي أسبابها وتطبع في الدفاتر المعدة لذلك

١٧١ — ولا تؤثر الأحكام المستعجلة على الغير ولا تتعدى آثرها إلى غير طرفي الخصوم أو خلفائهما العامين (١)

١٧٢ — ومع ذلك يوجد نوع من الغير كالمودع والمحجوز لديه أو الحارس القضائي يجوز تنفيذ الأحكام المستعجلة ضده ولو لم يختصم في الدعوى بعد استيفاء اجراءات معينة نصت عليها المواد ٣٤٣ و ٣٨٨ مرافعات أهلي و ٤٠٨ و ٤٩٩ مختلط و ٥٤٨ فرنسي وهي تقديم أوراق إعلان الأحكام المراد تنفيذها للمحكوم عليهم وشهادة من قلم المحضرين بإجراء الاعلان وأخرى من قلم الكتاب بعدم حصول معارضة أو استئناف في الأهلي أو بعدم حصول استئناف في المختلط والفرنسي واقتضاء

---

(١) النقض الفرنسي في ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٧٨

المواعيد الخاصة بذلك — أما اذ أدخلوا فى الدعوى وصدر الحكم فى مواجهتهم فلا داعى لشىء من ذلك (١)

الفرع السادس

طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة

المعارضة Opposition

أولا — الأحكام الغيابية الأهلية

١٧٣ — تجوز المعارضة فى الأحكام المستعجلة الغيابية الصادرة من المحاكم الأهلية أسوة بالأحكام الغيابية العادية (مادة ٣٣٤ مرافعات) وذلك فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات أهلى

وتحصل المعارضة إما بعريضة دعوى مستقلة تعلن للخصم الآخر فى المحل المعين أو الى شخصه أو فى محله الأصلى أو بالتقرير أمام المحضر أثناء تنفيذ الحكم الغيابى

وتنظر المعارضة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الصادر منها الحكم الغيابى ولا يترتب على إجرائها إيقاف تنفيذ الأحكام الغيابية المعارض فيها

ثانيا — الأحكام الغيابية الفرنسية والمختلطة

١٧٤ — لا تجوز المعارضة فى فرنسا أو فى مصر أمام المحاكم المختلطة فى القرارات الغيابية التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة (٢) أو فى الأحكام التى تصدرها المحكمة الاستئنافية عند نظر استئناف القرارات المذكورة (٣) (مواد ٨٠٩ مرافعات فرنسى و ١٤٤ مختلط)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٢٤ نبذة ٣٤٢ والنقض الفرنسى فى ٢٢ يوليه ١٨٥٩ البانذكت ٥٩ ج ٢ ص ١٨٠ و ٩ يونيه ١٨٥٨ البانذكت ٥٨ ص ١٥٧ و ٢٣ مارس ١٨٦٤ دالوز ٦٤ ج ١ ص ٢٢٠

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٦١ وبيوش نبذة ٢٢٢ النقض الفرنسى فى ١٣ فبراير ١٨٣٩ البانذكت ٣٩ ج ٢ ص ٣٠٨

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٥٣ وبازو Bazot ص ٢٩٦ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٦٩ وباريس فى ٩ اغسطس ١٩٠٠ بانذكت وسيرى ٩٠٦ ج ٢ ص ٢٩٧ واستئناف مختلط فى ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ و ١٧ ديسمبر ٩١٣ المجموعة ٢٦ ص ٢ و ٢٩٠

وقد اختلف فى فرنسا فى جواز الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام التى تصدرها محاكم الموضوع عن مسائل مستعجلة تبعاً للحقوق التى تفصل فيها فقال بعض الشراح وأحكام المحاكم بجواز المعارضة فيها ، وحجتهم فى ذلك — أولا — أن نص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى القائل بعدم جواز المعارضة خاص بالقرارات التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة لا القرارات الصادرة من محكمة الموضوع ولا ينطبق على الأحكام التى تصدر من الأخيرة — ثانيا — الأصل أن المعارضة جائزة فى جميع الأحكام الغيابية إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون (١) وقرر آخر عكس ذلك قياسا على القرارات الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة (٢) والرأى الأول هو الصحيح والذى أخذت به محكمة النقض والابرام هناك (٣)

الطعن فى الاحكام المستعجلة ممن تتعدى اليه

اولا فى — القانون الاهلى

١٧٥ — هذه الطريقة غير موجودة فى القانون الأهلى ويقول بها القانون المختلط والفرنسى ولائحة المحاكم الشرعية

إنما يجوز لغير المتخاصمين الذى لم يكن طرفا فى الحكم المستعجل المراد تنفيذه أن يطالب بمنع التنفيذ بعريضة دعوى أصلية يرفعها أمام المحكمة المستعجلة اذا كان فى اجرائه ضرر مؤكد على حقوقه أو أمواله . مثال ذلك شخص يتفق مع الناظر المؤقت على وقف على عدم تمكين الناظر الأصلى من وضع يده على أطيان الوقف

---

(١) جيوش نبذة ٣١٥ ودى بلم ج ١ ص ٤٣٦ وشوفو وكاريه مرافعات ج ٦ نبذة ٢٧٧٢ وديلوك ص ٦٠ وليوج فى ١٦ فبراير ١٨٤٢ دالوز ٥٢ ج ٢ ص ١٩١ وباريس فى ٢٧ سبتمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ ج ٥ ص ٤٠٧ ودوج فى ٩ نوفمبر ١٨٧٠ دالوز ٧٢ ج ٢ ص ٢١٢ وبوردو فى ١١ يوليه ١٨٨٣ سيرى ٨٤ ج ٢ ص ٥٦ وباريس فى ٤ أغسطس ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٢٠٦

(٢) بازو Bazot ص ٣٩٦ وما بعدها وبرتان ج ٢ نبذة ٣٦٩ واوليان فى ٩ يونيه ١٨٤٧ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ١٧٦ وباريس فى ٣١ مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ ج ٢ ص ١٦٨

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ والنقض الفرنسى فى ٢٦ أغسطس ١٨٧٩ دالوز ٨٠ ج ١ ص ١٢٨

عقب انتهاء مأمورية الأول ويحرر لذلك عقد ايجار صورى على الناظر المؤقت ويرفع عليه به دعوى مستعجلة باستلام الأطيان المؤجرة بحجة امتناعه عن تسليمها ويستصدر عليه حكما بذلك وقبل تنفيذه يعلم الناظر الأصيل بالاجراءات المذكورة ويرفع دعوى مستعجلة أمام المحكمة المستعجلة بطلب إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بالتسليم (١) مثال آخر : شخص يريد أن ينتزع عقاراً من تحت يد آخر فيتفق مع ثالث على رفع دعوى مستعجلة عليه باخلاء العقار المذكور ويرتكن فى إثباتها إلى عقد إيجار صورى ، ويتمكن بذلك من الحصول على حكم بالاخلاء فيجوز لواضع اليد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى أمام القضاء المستعجل بمنع تنفيذ حكم الاخلاء وهكذا .

١٧٦ — ولا يشترط لقبول الاشكال فى هذه الحالة أن يحصل وقت تنفيذ الحكم بل يجوز اجراؤه قبل ذلك بعريضة دعوى مستقلة يختصم فيها طالب التنفيذ والشخص المراد التنفيذ ضده وقلم المحضرين وذلك اعتمادا على نص المادتين ٢٨ و ٢٨٦ مرافعات

ولقاضى الأمور المستعجلة عند نظر هذه الدعوى باعتبارها صعوبة من صعوبات التنفيذ فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وما يتقدمان به أمامه من دفوع وخلافه لا ليفصل فى الموضوع أو أصل الحق وإنما لترجيح حجة أحد الطرفين على الآخر (٢)

ثانيا فى — القانون المختلط

١٧٧ — يقول بعض المحاكم بعدم جواز الطعن فى الأحكام المستعجلة بطريق الطعن فى الأحكام من تتعدى إليه ، لأن هذه الطريقة لا تخرج عن كونها معارضة فى الأحكام المستعجلة ، وهذه الأحكام لا يجوز المعارضة فيها بنص القانون (٣) — ويقول آخر بجواز ذلك أسوة بالأحكام العادية سواء استمد الغير — الطاعن —

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه عدد القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤
(٢) مصر أهلى مستعجل السابق الاشارة اليه
(٣) استئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة ٢٦ ص ٩٠

حقه من خصم فى الدعوى كالدائن العادى أو لم يستمد حقه من أحد الخصوم اذا رأى أن في الأحكام المطعون فيها مساسا بحقوقه لعموم نص المادة ٤١٧ مختلط التى تسرى على جميع الأحكام المختلطة موضوعية كانت أو فرعية أو وقتية، ابتدائية أو استئنافية، حضورية أو غيابية (١)

ثالثا — فى القانون الفرنسى

١٧٨ — اختلف علماء القانون وأحكام المحاكم فى فرنسا على جواز ذلك، فقال فريق بعدم جواز الطعن في الأحكام المستعجلة بطريق الطعن ممن تعدى إليه وحجته فى ذلك — أولا — أن أجازة الطعن في الأحكام بهذه الطريقة تتعارض مع صفة الاستعجال اللازمة للأحكام المستعجلة وتتنافى مع طبيعة الأحكام المذكورة من أنها وقتية محض لا تؤثر على الموضوع أو أصل الحق — ثانيا — لأن القانون لم يجز فى المادة ٨٠٩ مرافعات المعارضة فى الأحكام المستعجلة من الخصم لتفادى التباطىء والتأخير فى الفصل فى القضايا فمن باب الطريق الأفضل لا يجوز ذلك للغير الذى له الحق فى رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بالاجراءات الوقتية التى يراها محافظة لحقوقه أو بطلب إيقاف تنفيذ الأحكام المستعجلة الصادرة ضد آخر خلافه اذا كان تنفيذها يؤثر على حقوقه ويضر بأمواله (٢)

ويرى فريق آخر عكس ذلك وجواز الطعن فى الأحكام المستعجلة من الغير مستدلا على ذلك بما يأتى — أولا — عموم نص المواد ٤٧٤ مرافعات فرنسى وما بعدها التى تقرر أحكاما وأصولا عامة تسرى على جميع الأحكام الموضوعية والوقتية على حد سواء وأن الاستعجال لا يكفى وحده لعدم الأخذ بنص عام فى القانون أو إيقاف العمل به — ثانيا — كون المشرع نص فى المادة ٨٠٩ مرافعات على عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية المستعجلة من الخصم الصادر ضده الحكم

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ٢٤ ص ٤٤ و ١٤ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٣٨

(٢) مرلنياك ج ٢ نبذة ٣٥٦ وما بعدها ص ٢٣٤ وكيبه ج ٢ نبذة ١٠٠٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٩٤٠ وبازو ص ٤٠٠ وباريس فى ٢٨ نوفمبر ١٨٦٨ سيرى ٦٩ ج ٢ ص ٤٤ و ٢٩ ابريل ١٨٨٧ سيرى والباندكت ٩٣ ج ٢ ص ٢٧٣ و ١٢ يونيه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٣٢ و ٣١ اكتوبر ١٩٠٤ الباندكت ١٩٠٥ ج ٢ ص ١١٣ و ١٨ فبراير ١٩١٤ سيرى والباندكت ١٩١٤ ج ٢ ص ٢٤٧

لا يكفي لتقرير قاعدة عامة تسري على الغير لأن الأصل جواز المعارضة في الأحكام الغيابية والاستثناء عدم جواز ذلك، وما جاء على سبيل الاستثناء فغيره لا يقاس عليه، بل يجب عدم التوسع فيه وأخذ منتهى الحيطة والحذر في تطبيقه ، خصوصاً وأن الضرر الذي قد يحصل للغير من جراء الأحكام المذكورة لا يمكن تعويضه عيناً في كثير من الأحيان (١) وهذا الرأي هو الراجح عملا

إنما لا يجوز بحسب الرأي الراجح الطعن في الأحكام المستعجلة الاستئنافية بطريق الطعن ممن تتعدى عليه (٢)

الاستئناف

١٧٩ — القاعدة العامة أن الاستئناف جائز في جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من القاضي الجزئي الأهلي باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة طبقاً لنص المادة ٢٨ مرافعات أهلي أو من قاضي الأمور المستعجلة في المختلط وذلك باعتبارها صادرة في دعاوى غير مقدرة القيمة

وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما تبتدىء من اليوم التالي لاعلان الحكم الابتدائي إلى الخصم أو إلى محله الأصلي أو المختار في صحيفة الدعوى الابتدائية ولا يضاف على هذا الميعاد مواعيد مسافة وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى اليوم التالي (٣)

والميعاد المذكور من النظام العام يسري على جميع الناس سواء أكانوا بلغاً أم قصراً أم محجوراً عليهم — وإذا مات المحكوم عليه أثناء الخمسة عشر يوما فيوقف ميعاد الاستئناف ولا يحتسب الباقي منه إلا بعد إعلان الورثة بالحكم الصادر ضد مورثهم (٤)

---

(١) باريس في ٢٢ مارس ١٩٢٣ سيري والباندكت ٢٢ ج ٢ ص ٧ ودي بلم ج ١ ص ٤٤٠ وجلاسون وكولميه داج وتيسيه ج ١ ص ٨٤٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠١٣

(٢) النقض الفرنسي في ٢١ ابريل ١٩٢١ دالوز ٢١ ج ١ ص ٧٦

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٦٩ وبيوش نبذة ٣٣٦ وبازو ص ٣٩٢ وباريس في ٣٠ سبتمبر ١٨٨٠ الباندكت ٨٩ ص ٢٠٠ وباريس في ١٦ يونيه ١٨٦٦ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥٩

(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٧١

١٨٠ — ويشترط لجواز الاستئناف أن يكون الحكم المستأنف فاصلا فى موضوع الخصومة ، أما إذا كان مقرراً لأعمال وأفعال تمت أمامه كالذى يصدر بالتصديق على محاضر الصلح فلا يجوز استئنافه

ويجب لقبول الاستئناف عدم رضاء الخصم المستأنف بالحكم صراحة أو ضمنا فاذا فعل شيئا من ذلك سقط حقه فى الاستئناف

والرضاء الضمنى يستفاد من كل فعل أو عمل يأتيه المستأنف يستنتج منه موافقته على الحكم الصادر ضده كتنفيذ الحكم المستأنف بالرضاء بغير قيد أو شرط

وإعلان الحكم المستأنف لا يفيد الرضاء

١٨١ — ويرفع الاستئناف بعريضة دعوى تشتمل على بيانات مخصوصة موضحة بالمواد ٣٦٣—٤٠٨ مرافعات أهلى و ٤٠٦—٤١٦ مختلط و ٤٥٦ ومابعدها فرنسى وتعلن للخصم بالكيفية والأوضاع المقررة لأوراق المحضرين واذا حصل الاستئناف عن حكم فرعى قطعى كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو بالاحالة إلى محكمة أخرى للارتباط أو عن حكم تمهيدى بالاحالة إلى التحقيق أو بتعيين خبير لمعاينة أشياء متنازع عليها تمهيداً للفصل فى النزاع فيجوز للمحكمة الاستئنافية طلب الدعوى الأصلية évoquer le fond للحكم فيها مع الحكم المستأنف اذا رأت الحكم بالغائه (١)

١٨٢ — وينظر الاستئناف فى الأهلى أمام أى دائرة من دوائر المحكمة الكلية — أما الأحكام الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة فى مصر أو فى الاسكندرية فينظر استئنافها أمام الدائرة الأولى التى يرأسها رئيس المحكمة أو من يحل محله طبقا لقرار وزير الحقانية

أما فى المختلط والفرنسى فينظر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة أمام محكمة الاستئناف نفسها ، ولا يترتب على استئناف الاحكام المستعجلة

---

(١) مرلباك ج ٢ نبذة ٣٧٤ والنقض الفرنسى فى ٢٦ نوفمبر ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ١ ص ٤٧٣ و ٢١ يناير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ج ١ ص ١٧٧

إيقاف تنفيذها لأنها نافذة بقوة القانون وبغير كفالة إلا اذا رأى القاضي تعليق التنفيذ على تقديم كفالة كما قدمنا (١)

١٨٣ — ولا تتعدى ولاية المحكمة الاستئنافية الاختصاص المخول لقاضي الأمور المستعجلة بمعنى أنها تنحصر فقط في الاجراءات الوقتية التحفظية دون المساس بالموضوع أو أصل الحق (٢)

ولا يجوز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف وإنما يمكن تقديم أوجه جديدة للدفع أو الاثبات لم تطرح أمام محكمة أول درجة

١٨٤ — واذا قضي بايقاف تنفيذ حكم حتى يفصل من المحكمة في دعوى مرفوعة أمامها فلا يقبل الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر بالايقاف اذا رفع بعد الفصل من محكمة الموضوع في الدعوى الموقوف التنفيذ على الحكم منها بل يتعين لذلك الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة نفسه لاعادة النظر في قرار الايقاف الصادر منه (٣)

وتقضي المحكمة الاستئنافية بالمصاريف على من خسر الدعوى

١٨٥ — ويرى بعض المحاكم في فرنسا جواز الحكم بالتعويض من المحكمة الاستئنافية إذا قضت بالغاء الحكم المستأنف بعد إتمام تنفيذه اذا ترتب على التنفيذ ضرر بحقوق المستأنف (٤) إلا أن هذا الرأي غير سديد وغير معمول به لمنافاة الحكم بالتعويض لطبيعة القرارات المستعجلة مهما كانت الهيئة التي تصدرها (٥)

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٧٣ والنقض الفرنسي في ١٦ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٣٧٨ و ١٥ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ ج ١ ص ٢٩٦

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ والنقض الفرنسي في ١٠ نوفمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٤٤

(٣) استئناف مختلط في ١٠ مايو ١٨٩٦ المجموعة ٢٨ ص ٣٠٤ و ٢٧ مايو ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٣٨٩

(٤) باريس في ٢٦ يناير ١٨٥٢ الباندكت ج ٢ ص ٦٦ وأول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٣ ج ٢ ص ١٦٦

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٥ وما بعدها والنقض الفرنسي في ٢٤ يوليه ١٨٨٤ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٢٧٦ واستئناف مختلط في ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ و ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠٦

طرق الطعن غير الاعتيادية

التماس إعادة النظر

١٨٦ — يقول أغلب شراح القانون الفرنسي وأحكام المحاكم هناك بعدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة، وحجتهم في ذلك أولا أن هذه أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرف، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو الغاءها من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما أو أن يلتجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق — ثانيا — إن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام الامر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق (١)

وقد سار القضاء المختلط على هذا رأى في أحكامه (٢)

١٨٧ — أما في القانون الأهلي فيرى بعض الشراح جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية بدعوى إطلاق نص المادة ٣٧٢ مرافعات أهلي وأن الأحكام المستعجلة ولو أنها وقتية إلا أنها تفصل في نزاع بصفة مؤقتة (٣) ويرى آخر عدم جواز الطعن إرتكانا على رأي شراح القانون الفرنسي وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به

مخاصمة القضاة

١٨٨ — يجوز مخاكمة القاضي المستعجل في الأهلي والمختلط والفرنسي طبقاً لنص المواد ٦٥٤-٦٦٧ مرافعات أهلي و٧٤٦ مختلط ومابعدها و٥٠٥-٥١٦ فرنسي

الطعن بطريق النقض والابرام

١٨٩ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في جواز الطعن بطريق النقض

---

(١) مرتيناك ج ٢ نبذة ٢٨٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠١٣ وعكس ذلك دى بلم ج ١ ص ٤٤١

(٢) استئناف مختلط في ٥ نوفمبر ١٩٢٤ الجازيت ١٥ ص ١٢٠

(٣) كتاب التماس إعادة النظر للمرحوم راشد حنا المحامي ص ٢٠

والابرام فى الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، فقال فريق بعدم جواز ذلك إطلاقاً لأن الأحكام المذكورة تفصل فى منازعات وقتية صرف لا تؤثر على الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى سليما بالرغم منها لمحكمة الموضوع المختصة(١) وقال فريق آخر بجواز الطعن فى كافة الأحوال وحجته فى ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل ولو أنها وقتية إلا أنها تفصل فى خصومة معينة وأن المادة ٨٠٩ مرافعات نصت على عدم جواز المعارضة فقط فى الأحكام المستعجلة دون طرق الطعن الأخرى ومن بينها الطعن بطريق النقض والابرام وأن الاصل فى الأحكام جواز الطعن فيها والاستثناء التحريم ، وماجاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه(٢) وتوسط فريق ثالث فى الموضوع وقرر بجواز الطعن فقط فى مسائل الاختصاص وتعدى حد السلطة (٣)

١٩٠ — أما فى مصر فنرى لعموم نص المادة ١٠ من قانون محكمة النقض والابرام الأهلية الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ والمعدل بالقانون رقم ٨٨ سنة ١٩٣٣ جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الاستئنافية المستعجلة باعتبارها صادرة من محاكم جزئية اذا بنى الطعن فيها على حصول مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أوفى تأويله فى الأحوال التى بينتها المادة المذكورة وهى منازعات وضع اليد ومسائل الاختصاص النوعى والاختصاص المتعلق بوظائف المحاكم المنصوص عنه فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (٤)

---

(١) تعليقات دالوز على قانون النقض الفرنسى ص ٥٠٩ نبذة ٩١ والنقض الفرنسى فى ٦ نوفمبر ١٨٦٥ البانديكت ٦٦ ص ١٦٩ والنقض البلجيكى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ١٠١

(٢) النقض الفرنسى فى ٩ يونيه ١٨٥٨ دالوز ج ١ ص ٢٩٦ و ٦ نوفمبر ١٨٦٥ دالوز ٦٦ ج ١ ص ٢٦٦ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٩٦ وبازو ص ٤٠١ وما بعدها ومرتياك ج ٢ نبذة ٣٨٣

(٣) بيوش نبذة ٣٤٧ و ٣٤٨ ودى بلج ج ١ ص ٤٤٦

(٤) النقض والابرام الأهلى فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٦ السنة ١٦ ص ٥٤٩ رقم ٢٥٤

الفصل الثالث

اختصاص محاكم الأمور المستعجلة بالنسبة لمركزها

١٩١ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا على القواعد المتعلقة باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة لمركز الاخصام، فقال فريق باتباع القواعد العادية المتعلقة باختصاص محاكم الموضوع التي يتفرع منها القضاء المستعجل أي أنه يختص بنظر الدعاوى بالنسبة لمركز الأخصام بنفس الأوضاع التي تقرر اختصاص محاكم الموضوع التي تفصل في موضوع الحق المطلوب منه الحكم في الاجراء المؤقت عنه (١)

١٩٢ — ويرتكز أصحاب هذا الرأي إلى أن القانون لم ينص في المواد ٨٠٦ - ٨١٦ مرافعات — التي تكلم فيها على القضاء المستعجل وعلى الأمور التي تنظر أمامه ومدى اختصاصه وكيفية التقاضي أمامه وطرق الطعن في الأوامر التي يصدرها — على الأوضاع الواجب العمل بها لتقرير اختصاصه المركزي وبأنه يجب لذلك الأخذ بالقواعد العامة التي تقرر الاختصاص المركزي لمحاكم الموضوع التي تفصل في موضوع الحق المطلوب عمل الاجراءات التحفظية المؤقتة عنه، أي أنه يتعين لاختصاصه مركزيا في نظر إجراء معين أن تكون محكمة الموضوع التي يتفرع عنها مختصة مركزيا في نظر أصل الحق الخاص به وعلى ذلك يكون الاختصاص المركزي له طبقا لهذا الرأي كما يأتي

أولا — محكمة الأمور المستعجلة الكائن في دائرتها محل المدعى عليه أو أحدهم

---

(١) دى بلغ ج ١ ص ٤٠٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٠١ وجارسونيه ج ٨ ص ٢١١ نبذة ٢٩٩٥ وبانو ص ٢٢٤ وجلاسون وكولمه داج ج ١ نبذة ٤٥٢ ص ٤٨٢ راميان Amiens في ٢٦ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٨ وباريس في ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١٥٢

عند تعددهم واتحاد مركزهم القانونى (١) فى الدعاوى الشخصية العقارية أو الدعاوى المتعلقة بمنقول سواء أكانت شخصية أم عينية

ثانيا — محكمة العقار فى المنازعات العينية العقارية

ثالثا — محكمة المدعى عليه أو محكمة العقار فى القضايا المختلطة

رابعا — محكمة مركز الشركة فى قضايا الشركات

خامسا — محكمة محل فتح التركة فى المنازعات المتعلقة بالتركات

سادسا — محكمة محل المدعى عليه أو المحل المعين لتنفيذ عقد عند الاتفاق على ذلك (٢)

١٩٣ — وعملا بهذا الرأى يختص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل المدعى عليه فى نظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع بين المؤجر والمستأجر عن العقار المؤجر حتى ولو كان العقار فى دائرة محكمة أخرى أو التى يرفعها المالك على جاره باثبات حالة الضرر الحاصل له من الروائح الكريهة التى تتصاعد من الاصطبل المجاور لملكه كل ذلك بشرط ألا يكون هناك خطر من التأخير فى أداء المأمورية بسبب بعد محل المدعى عليه عن العقار المطلوب إثبات حالته (٣)

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل المدعى عليه فى الحكم فى الاجراءات التحفظية المتعلقة ببضائع مبيعة أو مشتراة فى مادة تجارية اذا لم يحصل الاتفاق بشأنها فى دائرة المحكمة الكائن فيها محل التسليم (٤)

١٩٤ — ويستثنى من هذه القاعدة بحسب القائلين بهذا الرأى الأحوال التى نص فيها القانون فى مواد متفرقة منه على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل النزاع بنظر منازعات خاصة ولو كان موضوعها يدخل فى

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٤٥ نبذة ١٨٠ والنقض الفرنسى فى ١١ مارس ١٨١٩ الباندكت ٧٩ ص ١٢٤٢

(٢) كيريه ج ١ ص ٨ نبذة ١٣

(٣) باريس ٤ اغسطس ١٨٩٧ دالوز ج ٢ ص ٦٢

(٤) أميان فى ٢٦ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٨

اختصاص محاكم أخرى كالمنازعات المنصوص عنها فى المواد ٥٥٤ و ٦٠٦ و ٦٠٧ و ٨٢٩ و ٨٤٣ — ٨٤٥ و٨٥٢ و ٩٢١ و ٩٤٨ مرافعات فرنسى

١٩٥ — وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل النزاع فى نظر المسائل الآتية ولو كان الموضوع من اختصاص محاكم أخرى غير غير محكمة النزاع

أولا — الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته التنفيذ طبقا لنص المادة ٥٠٤ مرافعات (١)

ثانياً — المنازعات المتعلقة بالحجوز وطلب اقالة الحارس المعين على أشياء محجوز عليها أو طلب استقالته من الحراسة فتدخل فى ولاية القاضى الكائن فى دائرته محل الحجز (مواد ٦٠٦ و ٦٠٧)

ثالثاً — الصعوبات التى تعترض المحضر عند توقيع الحجز الاستحقاق على منقولات فى حيازة الغير بسبب عدم فتح الأخير للمحل الكائن فيه المنقولات المطلوب الحجز عليها أو عند ممانعته فى توقيع الحجز عليها فتدخل فى اختصاص القاضى الكائن بدائرته الأشياء المطلوب الحجز عليها (مادة ٨٢٩ مرافعات)

رابعاً — المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية للأحكام والعقود الرسمية يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته المحكمة الصادر منها الأحكام أو السندات المطلوب الحصول على صور منها (مواد ٨٤٣ و ٨٤٥ و ٨٥٢) (٢)

خامساً — المنازعات المتعلقة بطلب وضع الأختام أو رفعها أو الخاصة ببيع

---

(١) النقض فى اول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ١ ص ٢٩٣ وسيرى ٨٧ ج ١٠ ص ١٢٨ و ٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٢٨٥ وكاريه وشوفو ج ٦ نبذة ٢٧٦٤ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٤٢ وجارسونيه مرافعات ج ٨ نبذة ٢٩٩٦ وبيوش نبذة ٢٢٥ ودى بلم ج ١ ص ١٠٠

(٢) انظر عكس ذلك حكم محكمة بو Pau فى ٣١ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٩ ج ٢ ص ٩٣ وقد و باختصاص القاضى المستعجل الكائن فى دائرته محل المدعى عليه بالحكم بذلك

المنقولات المتخلفة عن التركة تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحل المراد وضع الاختام عليه أو المنقولات المطلوب بيعها (مواد ٩٢١ و ٩٤٨ مرافعات)

١٩٦ — ويقول فريق آخر بالقاعدة المتقدمة مع استثناء حالة أخرى خلاف الأحوال السابق الكلام عنها وهى حالة وجود استعجال شديد فى الدعوى extrême urgence ويرى جعل الاختصاص فى هذه الحالة لقاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل النزاع حتى ولو كان الموضوع يدخل فى اختصاص محكمة أخرى غير محكمة محل النزاع (١)

١٩٧ — ويستند أصحاب هذا الرأى إلى أن طبيعة الاستعجال تقتضى السرعة فى اتخاذ الاجراءات التحفظية وفى تنفيذ القرارات التى تصدر فيها — وهذه لاتأتى إلا اذا صدرت الأحكام من المحكمة الكائن فى دائرتها محل النزاع المطلوب عمل الاجراءات التحفظية عنه لقربها منه وإمكانها بسبب ذلك من إصدار الاحكام بسرعة فيتمكن بذلك أولو الشأن فيها من تنفيذها وجنى ثمارها فى أقرب وقت ممكن ويحصلون بذلك على الفائدة المرجوة من الاستعجال والتى لا يمكن الوصول اليها عند الأخذ بالقاعدة المتقدمة على اطلاقها (٢)

١٩٨ — وطبقا لهذا الرأى يختص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل النزاع دون محكمة المدعى عليه فى نظر الدعاوى التى يرفعها المستأجر على المؤجر بطلب تعيين خبير لاثبات حالة العين المؤجرة وبيان الاصلاحات الضرورية الواجب على المؤجر عملها فيها وقيمتها أو لمعرفة ما قام به الأخير منها والباقى بعد ذلك وقيمته أو لمعرفة ما اذا كان بالعين خلل أو تلف وأثر ذلك على إمكان انتفاع المستأجر بها أو فى نظر القضايا التى يطلب فيها التصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات اللازمة فى العين المؤجرة على أن يرجع بقيمتها بعد ذلك على المؤجر

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٤٠ نبذة ١٧٢ - ١٧٧ وكيريه ج ١ ص ١٠ نبذة ١٦ وما بعدها ودى بلم ج ١ ص ٤٠٠ وكاريه وشوفو ج ٦ نبذة ٢٧٦٤ مكررة وبرتان ج ٢ نبذة ٢٤٠ وما بعدها وبازو ص ٢٢٨ و ٢٢٩ وروديير ج ٢ ص ٣٨٨ وباريس فى ٤ اغسطس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٦٢

(٢) بازو ص ٢٢٨ و ٢٢٩ وروديير ج ٢ ص ٣٨٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٤١ ومرنياك ج ٢ ص ١٤٠ نبذة ١٧٢

أمام محكمة الموضوع — وغير ذلك من القضايا المتعلقة بطلب اجراءات تحفظية وأعمال وقتية مستعجلة فى العين المؤجرة (١)

وكذلك يختص القاضى المذكور فى الفصل فى القضايا التى ترفع من أحد الشركاء أو من الورثة على الحارس المعين على الشركة أو التركة بطلب تعيين خبير لمعاينتها وبيان أعمال الاصلاحات التى قام بها فى العقارات محل الحراسة وقيمتها أو لاثبات حالة الاتلاف الذى وصلت اليه الأعيان بسبب إهماله فى ادارتها والمبالغ اللازمة للاصلاح وإرجاع الحالة لأصلها — وذلك قبل تسليم تلك العقارات المذكورة المشترى لها (٢) أو القضايا التى ترفع بطلب تعيين خبير لمعاينة الاتلاف الحاصل فى مبانى منزل بسبب حادث حريق لمعرفة سبب الحريق وتقدير قيمة ما أتلف من المبانى ومقدار المصاريف اللازمة لاصلاحه والتعويض اللازم عنه (٣) حتى ولو كان العقار مؤمنا عليه ضد الحريق ومتفق فى بوليصة التأمين على اختصاص محكمة أخرى فى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الشركة وصاحب العقار (٤)

١٩٩ — ولا يؤثر على اختصاص القاضى المستعجل الكائن فى دائرته محل النزاع فى نظر دعاوى إثبات الحالة المذكورة كون الدعوى مرفوعة على شركة تجارية لها فروع وموظفون فى جهات متعددة ومركزها الأصلى فى دائرة اختصاص محكمة أخرى وأنها رفعت فى مواجهة أحد موظفى الفرع الموجودة فى دائرته محل النزاع (٥)

---

(١) شامبيرى فى ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩١ ج ٢ ص ٣٢٦ وباريس فى ١٣ يونيه ١٨٦٦ دالوز ج ٢ ص ١٧٨ ودالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» ص ٣١٢ ومرنياك ج ٢ ص ١٤١ نبذة ١٧٤ وكيريه ج ١ ص ١٠ نبذة ١٧ وما بعدها

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٣ يناير ١٩٠١ دالوز ج ١ ص ٩٤

(٣) باريس فى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ والنقض فى ٢١ فبراير ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٦ ج ١ ص ٣٠٥ وتعليقات المسيو تيسيه عليها

(٤) النقض فى ١٢ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٢ ج ١ ص ٣٨٣ و٢٦ فبراير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ج ١ ص ٤٧ وباريس فى ١٣ يوليه ١٨٦٨ دالوز ٦٨ ج ٢ ص ١٧٨ وتيم Nimes فى ١٢ اغسطس ١٨٩١ الباندكت ٩٣ ج ٢ ص ١٣١ وروان فى ١٩ مارس ١٩٠٢ الباندكت ١٩٠٣ ج ٢ ص ٨٥

(٥) النقض فى ٢ نوفمبر ١٨٦٧ الباندكت ٦٨ ص ٧٤ وروان Rouen فى ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٤٠٧ مع ملاحظة أن القانون الفرنسى خلو من النص على امكان اختصام الشركات فى محكمة محل أحد فروعها كما فعل القانون المصرى فى المواد ٣٤ مرافعات و ٣٥ مختلط

هذا الرأى هو الراجح والمأخوذ به علماً وقضاء فى فرنسا وأكده القضاء العالى الفرنسى فى كثير من أحكامه (١)

والاختصاص المركزى المذكور لمصلحة المدعى إن شاء تمسك به محافظة على حقوقه وصيانة لها بامكان سرعة اتخاذ الاجراءات التحفظية عنها وإن شاء عدل عنه ورفع الدعوى أمام القاضى المختص طبقاً لقواعد الاختصاص العادى (٢) .

٢٠٠ — أما فى مصر فلاشك أن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المركزى للمحاكم والمنصوص عنها فى المواد ٣٤ مرافعات أهلى و٣٥ مختلط تسرى على الاختصاص المركزى للقاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وقاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة لأنها وردت عقب المواد ٢٨ مرافعات أهلى و٣٤ مختلط التى تكلمت على القضاء المستعجل باعتباره فرعا من محاكم الموضوع ونصت على جميع القواعد الواجب العمل بها أمام هذه المحاكم ومن بينها القضاء المستعجل (٣)

وعلى ذلك يكون الاختصاص المركزى للقضاء المستعجل الأهلى والمختلط كما يأتى :

أولا — محكمة محل المدعى عليه أو أحدهم عند تعددهم واتحادهم فى المركز القانونى فى الدعاوى الشخصية العقارية أو القضايا المتعلقة بمنقول سواء كانت عينية أو شخصية .

ثانيا — محكمة محل العقار فى المنازعات العينية العقارية

ثالثا — محكمة مركز الشركة أو أحد فروعها إذا كانت الشركة المدعى عليها من

---

(١) النقض فى ٢٢ يناير ١٩٠١ البانكت ج ١ ص ٣٣١ و ٢٨ يناير ١٩١٩ سيرى والبانكت ١٩٢١ ج ١ ص ٣٤٥ وكان Caen فى ١١ يناير ١٩١٦ سيرى والبانكت ١٨ ج ٢ ص ١٣ .

(٢) النقض الفرنسى فى ٤ مايو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٢٨٥ ودالوز العمل ج ١٠ ومستعجل ص ٢١٢ نبذة ٢١١

(٣) استئناف مختلط فى ١٨ يناير ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ وقرر باختصاص قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة محكمة الموضوع بالحكم فى الاجراء الوقتى حتى ولو كان التنفيذ حاصلا فى دائرة محكمة أخرى

شركات النقل أو السيكورتاه أو الشركات الأخرى التي لها فروع في جهات مختلفة

رابعا — المحكمة التابع لها محل المدعى عليه أو المحل الذي حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو المتفق على دفع القيمة فيه في المواد التجارية .

خامسا — محكمة محل فتح التركة قبل تقسيمها في المنازعات المرفوعة على التركات من الدائنين لها أما بعد التقسيم فتختص بذلك محكمة محل أحد الورثة .

سادسا — محكمة محل المدعى عليه أو المحل المعين لتنفيذ عقد عند الاتفاق على ذلك

سابعا — محكمة محل المدعى عليه أو المحكمة الكائن في دائرتها العقار في المنازعات المختلطة .

٢٠١ — ويستثنى من ذلك أولا — الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والمستندات الواجبة التنفيذ فيختص بنظرها القاضي الجزئي الأهلي أو قاضي الأمور المستعجلة في المختلط الكائن في دائرته محل التنفيذ لا الكائن في دائرته محل المستشكل ضده (مواد ٣٨٦ مرافعات أهلي و ٤٢٩ مختلط) ثانيا . المنازعات المتعلقة بالحجوز فيختص بنظرها القضاء المستعجل الكائن في دائرته محل الحجز ٤٥٣ مرافعات أهلي و ٥١٤ مختلط — أما الدعاوى الخاصة بطلب استقالة الحارس المعين على أشياء محجوز عليها أو استبداله بغيره أو أقالته من الحراسة فيتبع فيها قواعد الاختصاص العادي ثالثا : المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الأحكام والعقود الرسمية فيختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة المختلط في المحكمة الصادرة منها الأحكام أو المحكمة التي تحرر فيها العقد الرسمي أو الموجود في دائرتها محل المدعى عليه (١) .

أما في المحاكم الأهلية فيختص القاضي الجزئي الكائن في دائرته محل المدعى

---

(١) استئناف حكم الأمور المستعجلة في ٢ ابريل ١٩٢٥ الجازيت عدد ابريل سنة ١٩٢٥ ص ١١٣ رقم ١٧٦ واستئناف مختلط في ٢٥ يونيه ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١١ رقم ٤٥٧ وعكس ذلك استئناف مختلط في ٢٠ يونيه ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٠٩ وقرر باختصاص رئيس المحكمة بالمنازعات الخاصة بتسليم صور الأحكام طبقا لنص المادة ١٩٦ مرافعات مختلط دون القضاء المستعجل

عليه بنظر المنازعات الخاصة بتسليم الصور التنفيذية للعقود الرسمية . أما المنازعات المتعلقة بتسلم صور الأحكام فيختص بنظرها رئيس المحكمة التي أصدرت الأحكام أو من ينوب عنه من القضاة (١) .

رابعا — الدعاوى المرفوعة على الحكومة وفروعها فترفع أمام محاكم مخصوصة طبقاً للأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ ولو كان معها مدعى عليهم آخرون من كان مركز الجميع أصلياً .

هل يخول الاستعجال الشديد عدم الأخذ في مصر بالقواعد العامة للاختصاص المركزي

٢٠٢ — نرى الأخذ بالرأي الفرنسي القائل بعدم الأخذ بالقاعدة المتقدمة على اطلاقها عند الاستعجال الشديد وبامكان رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة محل النزاع حتى ولو كان الموضوع من اختصاص محكمة أخرى للاعتبارات التي ارتكن اليها أصحاب هذا الرأي في فرنسا وللأسباب الآتية — اولا — لأن الاجراء الذي يصدر من قاضي الأمور المستعجلة تحفظي لا يمس الموضوع أو أصل الحق في شيء ما وعلى ذلك فلا يؤثر على الموضوع الاجراء التحفظي الذي يصدر من القاضي الكائن في دائرته محل النزاع بل على العكس من ذلك فانه يصونه ويحفظه — ثانيا — لأن أقل تأخير في اتخاذ اجراء تحفظي سريع عند قيام الاستعجال الشديد ينشأ عنه أضرار جسيمة تلحق بالحقوق المطلوب صيانتها يتعذر تعويضه في بعض الأحيان ولا يمكن درء ذلك إلا بتخويل المحكمة القريبة من محل النزاع بالفصل في الاجراءات التحفظية المتعلقة بها .

٢٠٣ — وقد سار القضاء الأهلي والمختلط في أغلب أحكامه في دعاوى إثبات الحالة على هذا الرأي وقرر باختصاص قاضي المكان في نظر هذه الدعاوى عند الاستعجال الشديد حتى ولو تعلقت بحق شخصي (٢) . كما أخذ أيضا بذلك القضاء المختلط في حكم شهير صادر من

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٠١ نبذة ١٦٣ - ١٦٤

(٢) مصر أهلي في ٥ يناير ١٩٢٥ محاماة السنة ٥ ص ٤٠٤ رقم ٢٦٧ والمنصورة جزئي في ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢٢٢ رقم ٢٤٢ واستئناف مختلط في ١٦ أكتوبر ١٩١٨ جازيت ديسمبر ١٩١٨

قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة بور سعيد المختلطة تأيد من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٨٩٧ في دعوى رفعتها إحدى شركات الملاحة ضد شركة قنال السويس في شخص وكيلها المقيم ببور سعيد على أثر حادثة تصادم وقعت لاحدى بواخرها أثناء عبورها القنال وذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة بورسعيد رغما عن وجود مركز الشركة الرئيسي بمصر وطلبت المدعية فيها الحكم بصفة مستعجلة بسماع شهادة ركاب الباخرة التي حصل التصادم لها عن كيفية حصول الحادثة وسببها قبل مبارحتهم للقطر المصري ودفعت فيها شركة قنال السويس المدعى عليها أولا بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ببور سعيد مركزيا بنظر الدعوى لتعلقها بحق شخصي ووجود مركز الشركة العام في دائرة اختصاص محكمة مصر ثانيا: ببطلان صحيفة الدعوى لاعلانها للشركة المدعى عليها في شخص وكيلها المقيم ببورسعيد بدلا من إعلانها في المركز الرئيسي بمصر ثالثا: بعدم اختصاص القضاء المستعجل أصلا بسماع الشهود لمساس ذلك بالموضوع — فقضى قاضي الأمور المستعجلة ببور سعيد برفض هذه الدفوع وباختصاصه محليا ونوعيا بنظر الدعوى وبصحة عريضة الدعوى وقرر بسماع الشهود فاستأنفت شركة قنال السويس المدعى عليها هذا الحكم فأيدته محكمة الاستئناف المختلطة وقررت المبادىء الآتية: أولا اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرته محل النزاع بنظر مثل هذه الدعاوى رغما عن كونها شخصية ووجود المحل الرئيسي في دائرة اختصاص محكمة أخرى وذلك لتوفر الاستعجال الشديد بسبب عدم تعطيل الباخرة والركاب المطلوب أخذ أقوالهم من السفر في الميعاد وما ينشأ عن ذلك من أضرار جسيمة ثانيا: بصحة عريضة

ص ٤١ رقم ٣٦ وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرته المحل الموجود فيه البضاعة المطلوب إثبات حالتها بنظر دعوى إثبات الحالة رغما عن وجود المركز الأصلي للشركة المدعى عليها في دائرة اختصاص محكمة أخرى وبصحة اختصام الشركة في شخص وكيلها المقيم في دائرة اختصاص القاضي المستعجل وعكس ذلك كفر الدوار جزئي أهلي ٦ مايو ١٩٢٥ محاماه ٦ ص ١٦١ رقم ١١٧ وقرر بوجوب التفرقة بين دعاوى إثبات الحالة الشخصية والعينية منها وضرورة رفع الاولى منها أمام محكمة محل المدعى عليه والثانية أمام محكمة محل العقار

الدعوى المعلنة لوكيل الشركة فى بورسعيد بدلا من وكيلها العام بمصر وذلك لنفس الأسباب ٢٠٣ : باختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لعدم مساس الفصل فيها بالموضوع لأنه لا يسمع الشهود على وقائع مادية متنازع عليها للفصل فيها بل يسمعها فقط لجمع الأدلة وتقديمها لمحكمة الموضوع (١)

٢٠٤ — يلاحظ أن الاستثناء المذكور جوازى ووضع لصالح المدعى الذى له مطلق الخيار فى الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص المركزى عند رفع الدعوى

طبيعة عدم الاختصاص المركزى

٢٠٥ — والاختصاص المركزى ليس من النظام العام بخلاف الاختصاص النوعى أو المطلق للقضاء المستعجل إذ جعله القانون لصالح الأخصام أنفسهم إن شاءوا تمسكوا به وإن رغبوا عدلوا عنه صراحة بالاتفاق على ذلك كتابة أو ضمنا بالحضور أمام المحكمة وعدم إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل أوجه الدفوع الأخرى أو قبل إبداء الأقوال أو الطلبات الختامية المتعلقة بالدعوى سواء أكانت الدعوى أصلية أم فرعية أم مقامة من المدعى عليه على المدعى أثناء الخصومة (مواد ١٣٤ مرافعات أهلى و ١٤٨ مختلط و ١٦٩ و ١٧٠ فرنسى (٢)

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤

(٢) كيه ج ٩ ص ١٢ نبذة ١٩ وسرنياك ج ٣ ص ١٤ نبذة ١٧٩ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٢٣ مايو ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٦٤ وحكم قاضى الأمور المستعجلة المختلط بالمنصورة فى ٩ مارس ٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٠٣ — ١٠٤ وقضى بجواز اتفاق الأخصام على محكمة غير المحكمة الواقع فى دائرتها التنفيذ لنظر الاشكالات الخاصة به وبأن هذا التصرف ينصرف إلى قاضى الأمور المستعجلة فيها — وعكس ذلك قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى ٢١ مارس ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٠٤ وقضى بعدم صحة مثل هذا الاتفاق وبعدم الاختصاص لأنه ليس بقاضى التنفيذ وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به

الكتاب الثاني

الأحوال التي يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها بنص صريح فى القانون

Référés prévus bar les textes

قواعد عامة

٢٠٦ — سبق القول عند الكلام على مدى اختصاص القضاء المستعجل أن هذا الاختصاص يكون إما بنص صريح فى القانون أو بناء على ولايته العامة فى الحكم فى الأمور المستعجلة واشكالات التنفيذ المبنية على المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى .

ويختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح فى القانون عن اختصاصه العام في المواد المستعجلة واشكالات التنفيذ فى الأمور الآتية أولا : أن الاختصاص الحاصل بنص صريح فى القانون محدود الحالات المعينة التى نص القانون على اختصاصه بالنظر فيها فى مواد متفرقة فيه لايجوز امتداده الى أحوال أخرى بطريق القياس عليها إلا إذا كان مختصاً بنظر هذه بالحالات الأخيرة بناء على اختصاصه العام فى الأمور المستعجلة فينظرها بناءعلى ذلك لابناءعلى الاختصاص المخول له بنص القانون والمحدود بالأمور المعينة الواردة فى النصوص التى خولت له هذا الاختصاص [1] ثانيا : أن الحالات التى يختص بنظرها بناء على اختصاصه العام في الأمور المستعجلة واشكالات التنفيذ عديدة لا يمكن حصرها متروك أمرها لتقدير الفقه والقضاء تزداد من وقت لآخر بخلاف الأمور التى تدخل فى وظيفته

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٧ أغسطس ١٩٣٥ المحاماه عدد ١٠ سنة ١٥ ص ٤١٥ رقم ٣٣٥

بنص القانون فانها معينة ومحدودة في النصوص التي أوردها المشرع ونص على اختصاصه فيها بالذات لاتزيد إلا بقانون جديد ونصوص أخرى جديدة[١] ثالثاً : لايشترط توفر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع في الأحوال التي يختص بنظرها بنص صريح في القانون كما هو الحال في الأمور الأخرى التي يختص بنظرها بناء على ولايته العامة المبنية على الاستعجال[٢] رابعاً : بعض القرارات الصادرة منه بناء على اختصاصه بنص القانون لايجوز الطعن فيها والبعض الآخر قابل للطعن فيه بطرق ومواعيد تختلف عن الطرق والمواعيد المقررة للطعن في القرارات العادية

وتختلف الأحوال التي يختص بنظرها بنص القانون في فرنسا عنها في مصر في القانونين المختلط والأهلي . وسنبدأ بالأحوال التي يختص بنظرها بنص القانون في فرنسا ثم في مصر في القانونين المختلط والأهلي

(١) مثال ذلك : رأى المشرع عند وضع القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل أن ينص في المادة التاسعة منه على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر دعاوى شطب التأشير أو التسجيل الحاصل على هامش سجل المحررات الواجبة التسجيل لدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء اذا تبين له كيدية هذه الدعاوى وبذا أدخل على اختصاصه بنص القانون حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل

(٢) استئناف مختلط أول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٧٠٠

الباب الأول

الاحوال التي يختص بنظرها بنص القانون في فرنسا

٢٠٧ — أولا : المنازعات والصعوبات المتعلقة بتسليم صورة من العقود غير المقيدة في السجلات الرسمية non enregistrés أو الناقصة imparfaits الموجودة في حيازة موثق العقود (مادة ٨١٣ مرافعات فرنسي(١) وقضي طبقاً لذلك باختصاص القضاء المستعجل في الحكم بإلزام موثق العقود بتسليم صورة مودعة عنده من وصية ناقصة لعدم التوقيع عليها من الموصي إلى أصحاب الشأن باعتبارها عقداً من العقود الناقصة المقصودة من المادة ٨٤١ مرافعات فرنسي (٢) .

٢٠٨ — ثانيا : المنازعات التي تحصل في الامر الصادر من رئيس المحكمة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الاحكام أو العقود الرسمية (مادة ٨٤٤ مرافعات فرنسي)

وقد اختلف في اختصاص محكمة الموضوع في الحكم معه في هذه المنازعات إذ قضى بعض المحاكم بعدم اختصاصها في ذلك ارتكاناً الى ظاهر نص المادة ٨٤٥ مرافعات (٣) وقضى البعض الآخر بالاختصاص وبأن للقضاء المستعجل الحق في إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع إذا تراءى له أثناء نظرها أن الاحالة أضمن لحقوق الطرفين وهذا الرأي هو الراجح قضاء والمأخوذ به فقهاً (٤) .

٢٠٩ — ولا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم باعطاء صورة تنفيذية

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٥٧ نبذة ٣٩١ وشوفو وكاريه نبذة ٢٨٩٣ مكرره وجارسونيه وسيزاربرو ج ٧ نبذة ٢٥٧٨ ص ٢٢

(٢) النقض الفرنسي في ٢٨ ابريل ١٨٦٢ باندكت ٦٢ ص ٦٩٧ وسيري ٦٢ ج ١ ص ٣٢٦

(٣) باريس ٨ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٩ ج ٥ ص ٢٢٣

(٤) بوردو ٢٠ يناير ١٨٣٩ دالوز ٣٩ ج ٢ ص ٩٦ وتولوز ٢٠ مارس ١٨٣٨ دالوز ٣٩ ج ٢ ص ٧٣ وشوفو على كاريه نبذة ٢٨٧٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٥٧٩ ص ٢٦ وتونة ٦٤ ومرنياك ج ٣ ص ٢٥٨

ثانية من الأحكام أو العقود الرسمية ادعاء المدين وفاء الدين الثابت فى السند أو الحكم المطلوب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية منه(١) أما إذا بنيت المنازعة على عدم وجود صفة قانونية لطالب الصورة فلا يختص القضاء المستعجل بنظر لدعوى بل يتعين رفعها أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٨٣٩ مرافعات فرنسى(٢)

٢١٠ — ثالثاً — الصعوبات التى تحصل فى أثناء وضع الأختام بمعرفة القاضى الجزئى أو من يمثله على أموال ومستندات تركة أو على الأموال المشتركة مع اختصاص القاضى الجزئى فى إجراء الأعمال التحفظية اللازمة لصيانة الأموال والحقوق حتى الفصل فى هذه الصعوبات من القضاء المستعجل (مادتى ٩٢١ — ٩٢٢ مرافعات فرنسى) (٣) وللقضاء المستعجل الحق فى الفصل فى الصعوبات المذكورة أو إحالتها إلى المحكمة للحكم فيها (٤) ولا يختص القاضى الجزئى القائم بوضع الأختام فى هذه الدعاوى ولا يجوز له الطعن بالاستئناف فى القرارات التى تصدر فيها من القضاء المستعجل (٥)

٢١١ — ويختص القضاء المستعجل بحسب الرأى المأخوذ به فقهاً وقضاء بنظر الاشكالات المتعلقة برفع الأختام — ولا يبنى اختصاصه فى هذه الحالة على نص صريح فى القانون كما هو الحال فى الصعوبات المتعلقة بوضع الأختام بل يكون بناء على ولايته العامة فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى لتوافر الاستعجال فى هذه الحالة (٦)

٢١٢ — ويجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة التصريح برفع الأختام فى غياب الشخص المودع عنده السندات والأشياء الموضوع عليها الأختام وتعيين أحد

---

(١) بو Pau فى ٣١ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٨ ج ٢ ص ٩٣ ومرنياك ج ٢ ص ٢٥٩

(٢) تولوز فى ٢٠ مارس ١٨٣٨ دالوز ٣٨ ج ٢ ص ٧٣

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٢٦١ نبذة ٢٩٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٥ و ٧٦

(٤) النقض فى ٦ مارس ١٨٣٤ دالوز ٣٤ ج ١٠ ص ١٣٧

(٥) مرنياك ج ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٢٩٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٥ و ٧٦

(٦) النقض فى ١٧ أبريل ١٨٢٨ دالوز ٨٢٨ ج ١ ص ٢١٤ و ٢٨ يونيه ١٨٥٢ دالوز ٥٢ ج ١ ص ٢٨٣ وسيرى ٥٢ ج ١ ص ٥٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٤٤ و ٨٩٠ وشوفوعلى كاريه نبذة ٣٠٨٩ ومرنياك ج ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٢٩٩ و ٤٠٠ وقرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنافر فى ٣٠ مارس ١٩٠٦ الوارد به

موثق العقود لجردها وتقدير قيمتها وعمل محضر بالجرد ثم إيداعها بعد ذلك في إحدى الخزائن المضمونة على ذمة أولى الشأن لحين الفصل في موضوعها من المحكمة المختصة (١) — كما يجوز له الاذن برفع بعض أو كل الأختام بصفة مؤقتة حتى يتمكن من له مصلحة في الأوراق والمستندات وباقي الاشياء المحفوظة من الاطلاع على محتوياتها وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت (٢)

٢١٣ — رابعا : المنازعات التى تحصل أثناء جرد موجودات التركة المتعلقة بماهية الاشياء المطلوب جردها أو صفة طالب الجرد (٣) أو بكيفية إدارة هذه الموجودات أو بشخصية الموثق المكلف بجردها (٩٤٤ مرافعات فرنسى) (٤)

وترفع هذه المنازعات إلى القضاء المستعجل بمعرفة الاخصام أو موثق العقود بصفة إشكال يحرر على محضر الجرد ويفصل فيها بقرار يدون في المحضر المذكور

٢١٤ — خامسا : الصعوبات الخاصة ببيع منقولات التركة . تنص المادة ٨٢٦ مدنى فرنسى على إمكان بيع منقولات التركة عن طريق المحكمة بناء على طلب الدائنين أو أغلبية الورثة لسداد ديون التركة ، ويحصل البيع في هذه الحالة طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون في الحجوز التنفيذية (مادة ٩٤٥ مرافعات) فاذا حدثت صعوبات أثناء ذلك ينظرها قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرته محل فتح التركة وعند الاستعجال الشديد ينظرها القاضى المستعجل الموجود في دائرته المنقولات المطلوب بيعها (٥)

وهذه الصعوبات تحصل من الغير بدعوى ملكيته للمنقولات المطلوب بيعها

---

(١) دواى Douai في ٣٠ ديسمبر ١٨٥٧ باندكت ٥٩ ص ٣٩١ وبوردو في ٣١ يناير ١٨٩٩ داللوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ وباريس في ٩ يناير ١٩٢٠ داللوز ٩٢١ ج ١ ص ١١٩

(٢) دي بلم ج ٢ ص ٢٦١ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٨٨

(٣) بيوش نبذة ٣٠ ومرتيناك ج ٢ ص ٢٦٦ نبذة ٤١٠ وله في هذه الحالة البحث فيما اذا كانت هناك قرينة قوية أو شبهة مصلحة لطالب الجرد تخول له الحق في طلب الجرد أم لا حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالصفة وأصل الحق

(٤) برتان ج ٢ نبذة ٦٥١

(٥) مرتيناك ج ٢ ص ٢٦٩ وشوفو على كاريه نبذة ٣١٦٠ وبيوش نبذة ٢٨ وجلاسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٨٠

وعما تعته في إجراء البيع (١) كما تحصل من أحد الورثة أو الدائنين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الدعوى بطلب إيقاف البيع لاى سبب من الأسباب أو بطلب تعيين مدير مؤقت على هذه المنقولات (٢)

وترفع اليه هذه المنازعات قبل البيع بعريضة دعوى مستقلة تعلن للاخصام لأقرب جلسة أو في ميعاد ساعة بعد الحصول على إذن منه بذلك عند الاستعجال الشديد (٣) وفى أثناء حصول البيع ترفع اليه باشكال يحرره الموظف المنوط بالبيع على المحضر ويرفعه إلى قاضى الأمور المستعجلة ولو فى منزله بعد عمل الاجراءات التحفظية على الاشياء المطلوب بيعها لحين الفصل فى موضوع الاشكال (٤)

٢١٥ — ثالثاً المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها وطلب استقالة الحارس المعين عليها أو استبداله بغيره — تنص المادة ٥٩٦ مرافعات فرنسى على وجوب تعيين حارس مقتدر على المنقولات المحجوز عليها عقب إجراء الحجز يقوم المحضر بتنصيبه بناء على اختيار المدين المحجوز عليه (خلافاً للمادتين ٤٦٦ مرافعات أهلى و٥٠٨ مختلط : اللتين تجيزان للحاجز الاختيار في هذه الحالة) ، وإذا لم يأت المدين بحارس مقتدر فللمحضر اختيار الحارس — وقد ينشأ عن تعيين الحارس منازعات إما لكون الحارس المعين لم يقبل الحراسة (٥) أو لكونه بعد قبولها يطلب استقالته منها لأسباب ضرورية كعدم تمكنه من الاستمرار في القيام بها لكثرة أعماله أو لمرضه أو غير ذلك من الأسباب (٦) وإما لكون البيع لم يحصل في الميعاد المحدد له باتفاق الدائن مع المدين أو لمضى شهرين على تاريخ الحجز بغير حصول بيع أو لكون الحاجز يطعن في كفاءة أو اقتدار الحارس المعين ويطلب استبداله بغيره أو لكون الشخص المطلوب تعيينه بدلا من الحارس المعين غير كفء

---

(١) مرتياك ج ٢ ص ٢٦٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٧٩

(٢) جارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٧٩

(٣) مرتياك ج ٢ ص ٢٦٩ نبذة ٤١٦

(٤) شوفو على كاريه نبذة ٢١٦٠

(٥) تعليقات دالوز على المادة ٥٩٦ مرافعات نبذة ٢

(٦) مرتياك ج ٢ ص ٢٧٩ وشوفو على كاريه نبذة ٢٠٦٣

للحراسة (١) فجميع هذه المنازعات يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها بنص المادة ٦٠٦ مرافعات فرنسي .

وترفع اليه هذه المنازعات بعريضة دعوى يختصم فيها كل من الحاجز والمحجوز عليه والحارس بحسب صفة رافعها، وتعلن للحاجز إما لشخصه أو لمحله الأصلي دون المحل المختار المبين في التنبيه السابق على الحجز اذا رفعت من الحارس . أما اذا رفعت من المدين المحجوز عليه فيجوز له إعلانها للحاجز في المحل المختار في التنبيه أيضا (٢)

٢١٦ — سابعا : المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الحاصل بطريق الاكراه البدني كان قانون المرافعات الفرنسي يخول التنفيذ على المدين بطريق الاكراه البدني في المواد المدنية والتجارية وفي المواد الجنائية لتحصيل الغرامات والمصاريف والتعويضات المحكوم بها وما يجب رده ثم صدر قانون ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٧ وكمل بالقانون الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧١ وألغى هذه الطريقة من طرق التنفيذ بالنسبة للمواد المدنية والتجارية وأبقاها بالنسبة للمسائل الجنائية وترك القواعد الخاصة بها في قانون المرافعات (٧٨٠ — ٨٠٥ مرافعات) لتطبيقها على هذه الحالة الأخيرة — فاذا نشأت صعوبات أثناء التنفيذ فيختص بنظرها القضاء المستعجل الكائن في دائرته المحل الذي قبض فيه على المدين (مادة ٧٨٦ مرافعات) — وترفع اليه باشكال على محضر التنفيذ ويفصل فيها ولو في منزله .

ومن هذه الصعوبات ادعاء الشخص المطلوب القبض عليه التخلص عن المبلغ المطلوب التنفيذ به أو ادعاؤه بتوقيع حجز تحت يده يمنعه من الدفع أو بأنه خلاف المدين الحقيقي الذي يشبهه في الشكل أو الاسم (٣) أو الدفع ببطلان التنبيه السابق على التنفيذ (٤) ولا يجوز للقضاء المستعجل البحث في صحة أو بطلان الحكم المنفذ به

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ٢٧٩

(٢) مرتباك ج ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٢٣؛ وبواتيه Poitiers في ٢٥ فبراير ١٨٣٤ دالوز ٣٥ ج ٢ ص ١١

(٣) ليون في ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٦؛ والنقض الفرنسي في ١٥ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٥٢٧ وبيوش نبذة ٣٠٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٥ ص ١٩٢٩ نبذة ٦٣٠

(٤) مرتباك ج ٢ ص ٣٧٤ نبذة ٤٢٦ وباريس في ١٧ ديسمبر ١٨١٧ المشار اليه فيه

أو التعرض لتفسيره أثناء الفصل في هذه المنازعات لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ولتعارضه مع مبدأ قوة الشيء المقضى به وإنما تختص ببحث ما اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه يجيز التنفيذ بالاكراه البدنى أم لا؟ وما اذا كان المدين تخالص عن الدين المنفذ به أم لا؟ وما اذا كان للمدين الحق في منع التنفيذ عليه بالقبض لأسباب نشأت بعد صدور الحكم أم لا؟ (١)

ويفصل القضاء المستعجل في جميع هذه المنازعات طبقا لما يراه من إطلاق سراح الشخص المطلوب التنفيذ عليه أو إخلاء سبيله مؤقتاً بعد تقديم كفالة (٢)

٢١٧ — ثامنا : التصريح للمدين بقبض الدين المحجوز عليه رغم الحجز بعد إيداع مبلغ فى خزانة المحكمة أو فى يد من يعينه القاضى يكفى لسداد دين الحاجز مع تخصيصه عليه، (مادة ٥٦٧ مرافعات فرنسى معدلة بالقانون الصادر فى ١٧ يوليه ١٩٠٧) ويلاحظ أن قاضى الأمور المستعجلة لم يكن مختصاً بنظر هذا الطلب — قبل صدور هذا القانون بحسب الرأى المعمول به علما وقضاء فى فرنسا للأسباب الآتية (٣)

(ا)— لأن حجز ما للمدين لدى الغير لا يرتب للحاجز الأول أى حق فى الحصول على دينه بالامتياز عمن عداه من الحاجزين بعده — (ب) — لأن الحجز المذكور لا يؤثر على ملكية المدين المحجوز على دينه للدين المحجوز عليه وإنما يحبسه عنه ويمنعه من الحصول عليه، ويجوز لذلك لكل دائن آخر توقيع الحجز عليه واقتسامه مع الحاجز الأول — (حـ) — لأن تخفيض مقدار الدين المحجوز عليه مع تخصيصه على دين الحاجز بغير نص من القانون فيه مساس بأصل الحق — ثم جاء هذا القانون ونص على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب رفع الحجز مع التخصيص وإعطاء الحق فى نظر الدعوى فى أى حالة كانت عليها اجراءات الحجز سواء أثناء

---

(١) مرباك ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ والنقض الفرنسى فى ١٥ يونيه ١٩٠٩ داللوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٥٢٧

(٢) مرباك ج ٢ ص ٢٧٤ نبذة ٤٢٧

(٣) باريس فى ٨ يناير ١٨٨٤ و ١٣ يناير ١٨٨٧ داللوز ٨٧ ج ٢ ص ١٨٨

دعوى طلب تثبيت الحجز أو قبل ذلك ، وسواء توقع الحجز بسند أو اذن من القاضى أم لا (١)

٢١٨ — ويختص القضاء المستعجل فى فرنسا فى حالة توقيع الحجز بلا سند أو إذن من القاضى بتقدير مبلغ الدين المطلوب التخصيص من أجله طبقا لما يتضح له من وقائع الدعوى ولا يتقيد فى ذلك بطلبات وأقوال الحاجز . أما اذا توقع الحجز بسند أو أمر من القاضى فلا يجوز للقضاء المستعجل إجراء أى تعديل أو تغيير فى مقدار المبلغ المطلوب تحصيله عن المقدار الوارد فى السند أو الأمر بل يتعين عليه تخصيص مبلغ مماثل له تماما (٢)

٢١٩ — ولا يؤثر حصول التخصيص على القواعد المتعلقة بالافلاس ، وعلى ذلك فاذا أفلس المدين المحجوز على دينه عقب صدور حكم التخصيص من القاضى المستعجل فلا يعطى الحكم المذكور أى امتياز للحاجز الحاصل له التخصيص ولا يخول له الحق فى الحصول على دينه بالكامل من المبلغ المخصص على ذمته دون الدائنين الآخرين بل يدخل هذا المبلغ فى التفليسة ويوزع على الدائنين جميعهم كباقى أموال المفلس (٣)

٢٢٠ — ويخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا الحكم بالتخصيص فى مسائل حجوز ما للمدين لدى الغير التى يدخل فى ولاية القاضى الجزئى وحده الحكم فيها (٤)

ولا يعتبر تخصيصا طبقا لنص المادة ٥٦٧ مرافعات معدلة طلب المدين رفع الحجز عن جزء من الايجار المحجوز عليه للانفاق منه على نفسه وعائلته ورود لمنافاة ذلك للمادة المذكورة التى تنص على التخصيص فى حالة معينة بيانها: لأن رفع الحجز

---

(١) باريس فى ٣٠ يونيه ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ — ٢ ص ١٨٤

(٢) حكم La chambre des réquêtes فى ١٠ فبراير ١٩١٣ سيرى ١٩١٣ المجموعة المختصرة Bulletin sommaire ص ٥٠ وعكس ذلك باريس فى ٣٠ يونية ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٨٤ وقضى باختصاص القضاء المستعجل فى تقدير المبلغ الذى يراه بغير مراعاة القيمة الواردة فى السند أو فى الأمر الصادر بتوقيع الحجز وذلك اعتماداً على عموم نصوص القانون الصادر فى ١٩٠٧

(٣) بوردو فى ٢٢ يناير ١٩١٢ مجلة أحكام بوردو ١٩١٢ ج ١ ص ١٨٢

(٤) مرباك ج ٢ ص ٢٨٠

جزئياً أو قصره على بعض المبالغ دون الآخر يكون في حالة الحجوز الحاصلة على ديون لا يجوز الحجز عليها جميعها كالماهيات والمرتبات — ثانياً — لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق (١)

٢٢١ — تاسعاً — طلب البائع لمحل التجارة (fonds de commerce) تخصيص مبلغ معين من ثمن المبيع لايداعه في خزانة المحكمة على ذمة الدائن المعارض في دفع الثمن واستلام الباقي طبقاً لنصوص القانون الصادر في سنة ١٩١٣

٢٢٢ — عاشراً — الصعوبات التي تعترض المحضر أثناء توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقي على المنقولات الموجودة في حيازة الغير كعدم فتح الأخير المحل الموجودة به المنقولات المطلوب الحجز عليها أو ممانعته في توقيع الحجز عليها لأى سبب من الأسباب

٢٢٣ — وترفع اليه هذه الصعوبات بمعرفة المحضر المكلف بتوقيع الحجز بعد إخطار المستشكل بالحضور أمام القاضي ولو في المنزل ويصدر القاضي قراره فيها ويدون على محضر الاشكال (مادة ٨٢٩ مرافعات)

٢٢٤ — ويجب على المحضر في هذه الحالة قبول الاشكال وعرضه على القاضي المستعجل بمجرد حصول الممانعة بعد عمل الاجراءات الضرورية المحافظة على المنقولات المطلوب الحجز عليها منعاً من تهريبها أو إخفائها ، ولا يجوز له الحجز بالرغم من الممانعة فان فعل شيئاً من ذلك يسأل مدنياً ويحكم عليه بالتعويضات فضلا عن العقوبات الادارية التي يمكن توقيعها عليه وان كان تصرفه لا يؤثر على صحة الحجز الذي أوقعه (٢)

والقرار الصادر من القضاء المستعجل يكون إما برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ أو بقبول الاشكال وإيقاف التنفيذ وإذا مانع الغير في الحجز بعد ذلك بالرغم من القرار الصادر برفض الاشكال فيجوز للمحضر في هذه الحالة كسر باب المحل المطلوب إجراء الحجز فيه بواسطة نجار أو حداد بحضور القاضي الجزئي ثم توقيع الحجز (٣)

---

(١) باريس في ٦ يوليه ١٩١٢ جازيت المحاكم في ٣٠ ديسمبر ١٩١٢

(٢) كان Caen في ١٨ نوفمبر ١٨٥٢ مجموعة أحكام كان ١٨٥٢ نبذة ٧٨ وجلاسون ج ٢ ص ٤٤٠

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٨٣

٢٢٥ — جارى عشر — طلب الدائن وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة القضائية أو التصريح بجمع ثماره وبيعها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة

تنص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسى على أن تسجيل محضر الحجز العقارى بالنسبة للعقارات غير المؤجرة يؤثر على صفة وضع يد المحجوز عليه على العقارات ويقلبها من يد مالك إلى يد حارس حتى تمام البيع ، ويفرض عليه التزامات الحارس ، فيجب عليه إدارتها إدارة طيبة وحفظ ثمارها إن كان لها ثمر وبيعها بالمزاد العلنى لها

٢٢٦ — ويجوز للدائن أو الدائنين المباشرين لاجراءات الحجز أن يطلبوا من القضاء المستعجل نزع العقارات من يد المدين ووضعها فى يد حارس قضائى ، كما يجوز لهم أن يطلبوا منه التصريح بجمع ثمارها وبيعها بالمزاد العلنى وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة

ولا يشترط فى الدائنين المذكورين أن يكونوا مرتهنين للعقارات المحجوز عليها ، بل يجوز ذلك للدائنين الآخرين الحاجزين أو الذين نبهوا على المدين المحجوز عليه وكلفوه بالوفاء (١)

٢٢٧ — وللقضاء المستعجل سلطة تقدير طلب تعيين الحارس والحكم فيه طبقا لما يظهر له من جدية الأسباب التى يرتكن اليها فى الطلب ، فله أن يرفضه إذا اتضح له من وقائع الدعوى عدم وجود أى ضرر على حقوق الدائنين من استمرار المحجوز عليه واضع اليد على العقار المحجوز عليه أو يقضى فيه بالقبول إذا تبين له حصول ضرر على حقوق الدائنين .

٢٢٨ — ويجوز تعيين الحارس من أحد الدائنين الحاجزين (٢) كما يجوز تعيين شخص أجنبى عن الطرفين ، إنما لا يجوز بحسب الرأى الراجح تعيين نفس المحجوز عليه (٣)

---

(١) شوفو على كاريه نبذة ٢٢٧٥ وجلاسون وكولميه داج وتسيه ج ٢ نبذة ١٣٤٠ ومرقياك ج ٢ ص ٢٨٦

(٢) مونبلييه فى ١٤ اغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٠ — ٨ ج ٥ ص ٤١٩ وشوفو على كاريه نبذة ٢٢٧١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٨

(٣) رودبير ج ٢ ص ٢٩٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٧ وعكس ذلك جلاسون وكولميه داج وتسيه ج ٢ نبذة ١٣٤٣ ويقررون بأن هذه المادة لم تغير من حق القاضى المستعجل .

٢٢٩ — وإذا طلب من القضاء المستعجل التصريح بجنى الثمار وبيعها ، فله أن يأذن بذلك بالطرق والاجراءات التى يرى فيها المحافظة على حقوق الطرفين (١) والمادة ٦٨١ مرافعات فرنسى تماثل المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التى سيأتى الكلام عليها بعد ولا يوجد نص مقابل لها فى القانون الأهلى

٢٣٠ — ثانى عشر — المنازعات التى تحصل بشأن إعطاء شهادة من قلم الكتاب تفيد عدم قيام الراسى عليه المزاد بكامل شروط البيع تمهيداً لطلب إعادة البيع على ذمته .

وطلب إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف يحصل إما بعد تسليم حكم مرسى المزاد للمشترى أو قبل تسليم الحكم المذكور

فاذا حصل الطلب قبل تسليم الصورة التنفيذية لحكم رسو المزاد فيجب لاجرائه عمل إنذار من طالب البيع إلى المشترى المتخلف يسجل عليه فيه التقصير فى الوفاء وينبه عليه بالقيام باستيفاء الشروط فى زمن معين ويهدده فى حالة التقصير فى الوفاء باستخراج شهادة من قلم الكتاب بتقصيره تمهيداً لاعادة البيع على ذمته (٢) فاذا عارض الراسى عليه المزاد فى إعطاء الشهادة بغرض عدم تمكين طالب إعادة البيع من إجرائه فتعرض هذه المنازعة على القضاء المستعجل للفصل فيها باعتبارها إشكالا فى تنفيذ حكم مرسى المزاد (٧٣٥ مرافعات فرنسى) وتحصل المعارضة باعلان عن يد محضر يرسله الراسى عليه المزاد لطالب البيع رداً على إنذاره يعلن فيه قلم الكتاب ويحظر عليه إعطاء الشهادة المطلوبة أو بتقرير من الراسى عليه المزاد فى قلم كتاب المحكمة الحاصل فيها البيع يحرر على مسودة حكم مرسى المزاد أو فى ورقة مستقلة ترفق بالحكم المذكور (٣)

= فى انتخاب شخص الحارس ، وإنما تعتبر العلاقة الموجودة بين الدائن والمدين بخصوص شخصية الحارس تأخذ شكلا قضائياً وان للقاضى الحق فى تعيين المحجوز عليه حارساً اذا ظهر له حسن إدارته وعدم صحة مخاوف الدائنين قبله ، خصوصا وانه لا يتقاضى أجراً على حراسته بخلاف الغير أو الحاجز المعين حارسا

(١) دواى Douai فى ٢٧ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ٥٠٠ وجارسونيه وسيزار بروج ٤ ص ٦٠٦

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسى نبذة ٣

(٣) شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ وروديير ج ٢ ص ٣٣٦ وجلاسون وكولميه داج وتسييه ج ٣ ص ٥٨ نبذة ١٠٤٨ وجارسونيه وسيزار بروج ٥ نبذة ١٦٦٥ ص ٦٣

ويرفع الاشكال للقاضي المستعجل للفصل فيه بعريضة دعوى تعلن لشخص الراسى عليه المزاد أو فى محله الحقيق أو المعين فى إعلان المعارضه (١)

٢٣١ — ويحكم قاضى الأمور المستعجلة إما بقبول الاشكال وعدم إعطاء الشهادة المطلوبة إذا ظهر له أن الراسي عليه المزاد استوفى الشروط الواردة فى الحكم أو برفض الاشكال وإعطاء الشهادة المطلوبة.

وقراره فى ذلك لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة وإنما يجوز استئنافه كالقرارات الأخرى التى تصدر منه (٢) .

٢٣٢ — ولا يجوز للقاضي المستعجل بحسب الرأى الراجح إعطاء الراسى عليه المزاد مهلة لاستيفاء شروط البيع (٣) وأن كان بعض المحاكم قضى بخلاف ذلك (٤)

٢٣٣ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة علاوة على ما تقدم بالحكم فى الأمور المستعجلة التى تتفرع عن إجراءات البيع كالتصريح لراغبى الشراء فى زيارة العقار المطروح للبيع ومعاينته عند ممانعة المشترى المتخلف فى ذلك أو تعيين حارس لتمكينهم من ذلك (٥) أو لمنع المشترى المتخلف من نقل المنقولات المبيعة أو لاعادتها كما كانت (٦) كما يجوز له أيضاً تعيين حارس قضائى على العقارات المبيعة لادارتها حتى يصدر الحكم فى إعادة اجراءات المبيع إذا كان فى استمرار حيازة المشترى المتخلف لها ضرر على حقوق الدائنين أو حقوق من لهم مصلحة فى ذلك (٧)

---

(١) شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٦ وروديير مرافعات ج ٢ ص٣٣٦ وجلاسون وكولميه داج وتسيه ج ٢ نبذة ١٤٨٥

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسى نبذة ١٤

(٣) جلاسون وكولميه داج وتسيه ج ٢ نبذة ١٤٨٥

(٤) باريس فى سبتمبر ١٨٢٣ و ١٦ يوليه ١٨٢٧ و ١٢ يونيه ١٨٢٨ و ٩ سبتمبر ١٨٢٩ و ٩ مايو ١٨٣٠ و ١٩ اكتوبر ١٨٣٧ و ٢٥ يوليه ١٨٤٠ و ٥ مارس ١٨٤٢ المشار اليها فى تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ٩ وقضت باختصاص قاضى الأمر المستعجلة فى اعطاء المشترى المتخلف مهلة لاستيفاء الشروط المطلوبة منه

(٥) تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ١١

(٦) باريس فى ١٦ فبراير ١٨١٦ ومشار اليه فى تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ١٢

(٧) باريس فى ٤ اكتوبر ١٨٤٣ ومشار اليه فى تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسى نبذة ١٣

٢٣٤ – ثالث عشر المنازعات المتعلقة بدفن الموتى – يحصل فى كثير من الأحيان عند وفاة شخص أن يتنازع أفراد عائلته على كيفية تشييع الجنازة وشكلها والمكان الذى سيحصل الدفن فيه – وهذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال مراعاة للصحة والنظام العام واحتراماً لحرمة الموتى – ولهذه الأسباب كانت تعرض على القضاء المستعجل فى فرنسا للفصل فيها بناء على اختصاصه العام المؤسس على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى واستمر الحال على ذلك الى أن صدر قانون بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٧ ونقل هذا الاختصاص إلى القاضى الجزئى الكائن فى دائرة محل الوفاة وخول له الحق فى الفصل فى هذه المنازعات بصفة مستعجلة فى نفس اليوم الذى تطرح فيه أمامه . وتستأنف قراراته أمام رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وينظرها الأخير فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاستئناف . وينفذ القرار الذى يصدر فى الاستئناف بعد ذلك بمعرفة الجهة الادارية بناء على طلب أصحاب الشأن .

٢٣٥ – وعند الوفاة لا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن يترك المتوفى وصية يبين فيها كيفية تشييع الجنازة وشروطها وشكلها والأشخاص الذى اختارهم لتنفيذ الوصية ومكان الدفن الثانى . ألا يترك شيئاً من ذلك ، فاذا ترك المتوفى وصية وحصل نزاع بخصوص أهلية الموتى فى الايصاء (١) أو على صحة الوصية لعدم استيفائها للشروط اللازمة لصحة الوصايا من ضرورة تحريرها بعقد رسمى مستوف للشروط التى نص عليها القانون فى المواد ٩٧١–٩٧٥ مدنى أو بعقد عرفى محرر جميعه بخط المتوفى وموقع عليه بامضائه (٢) أو كان النزاع حاصلا على حقيقة الشروط الواردة

---

(١) تنص المادة الثالثة من القانون الصادر فى ١٨٨٧ على أن لكل شخص بالغ أو قاصر سليم العقل بلغ سن المراهقة الحق فى الايصاء بكيفية تشييع جنازته بعد وفاته . وقد كان هذا النص محل انتقاد كبير من علماء القانون فى فرنسا لخروجه عن القواعد العامة الخاصة بالأهلية الا أن واضعى القانون يبررون وضعه بضرورة التفرقة بين الأهلية اللازمة للتصرف فى الأموال وبين الأهلية الضرورية لأملاء شروط الدفن وبأنه يكفى لقيام الثانية أن يكون الموصى سليم العقل يدرك مايقول ويفعل (كيريه ج ١ ص ١٣٨ نبذة ٢٣٠ — ٢٣١)

(٢) كيريه ج ١ ص ١٤١ — ١٤٢ نبذة ٢٣٦ — ٢٣٧

فى الوصية (١) أو على شخصية أو أهلية الأشخاص المكلفين بتنفيذها (٢) أو على الغاء الوصية لعدول المتوفى عنها قبل وفاته (٣) أو إذا لم يترك المتوفى وصية وحصل نزاع بين الورثة على كيفية تشييع الجنازة ومكان الدفن — فكل هذه المنازعات يفصل فيها القاضى الجزئى بصفة مستعجلة وتستأنف قراراته عنها أمام قاضى الأمور المستعجلة كما قدمنا .

٢٣٦ — والأصل أن للزوج أو الزوجة عند عدم الايصاء الحق فى تقرير شروط الجنازة ومكان الدفن عند وفاة أحدهما قبل الآخر لاتصالهما ببعضهما أثناء حياة الزوجية وإمكان كل منهما معرفة غرض الآخر ومقاصده عن ذلك إلا إذا اتضح من وقائع الدعوى وظروفها ما يدحض هذه القرينة (٤) وفى حالة عدم وجود أحد الزوجين على قيد الحياة بعد الآخر كأن تكون الوفاة حصلت لهم سوياً فى وقت واحد بسبب مرض أو حادث فجائى أو يكون النزاع حاصلا فى جنازة الزوج المتوفى بعد وفاة زوجته فيأخذ برأى الأولاد البلغ (٥) وفى حالة عدم وجود أولاد بلغ يؤخذ برأى الوالدين أو أحدهما ، وفى حالة عدم وجود أحد من هؤلاء يتبع رأى الأقارب المقربين (٦)

٢٣٧ — وعند تعدد الأشخاص الواجب أخذ رأيهم طبقاً للنظرية المتقدمة وعدم حصول اتفاق بينهم يفصل القاضى الجزئى بصفة مستعجلة فى المنازعة الناشئة عن ذلك (٧)

---

(١) يجوز للقاضى الجزئى أثناء نظر النزاع تفسير شروط الوصية لمعرفة الغرض الذى رمى إليه المتوفى منها مستنيراً فى ذلك بأحوال المتوفى وميوله وأعماله قبل وفاته وله تحقيق كل ذلك بالبينة . كيريه ج ١ ص ١٤٥ و ١٤٦

(٢) ولا يجوز تكليف شخص عديم الأهلية كالقاصر أو المرأة المتزوجة عند عدم رضاء زوجها بتنفيذ الوصية . كيريه ج ١ ص ١٤٤

(٣) والعدول عن الايصاء يكون إما صراحة بكتابة فى شكل محرر الوصية يقرر فيها الموصى عدوله عن الوصية وعدم العمل بها أو ضمنا باتيان الموصى لأعمال وأفعال عقب تحرير الوصية وقبل الوفاة يستفاد منها عدوله عنها وهذه الأعمال تدخل تحت تقرير القاضى الجزئى عند الفصل فى النزاع الخاص بذلك كيريه ج ١ ص ١٤٢ وما بعدها نبذة ٢٣٨

(٤) نانسى فى ١٤ أغسطس ١٨٦٩ البانديكت ٧٠ ص ٨٧ ومونبليه فى ٢٧ يوليه ١٨٨٧ البانديكت ٨٧ ج ١ ص ١١٠٦ وتولوز فى ٣ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ١٣٢ وكيريه ج ١ ص ١٤٨ نبذة ٢٤٠

(٥) مونبليه فى ٢٧ يوليه ١٨٨٧ السابق الكلام عنه وجرنياك ج ٢ ص ٢٩٧ وعكس ذلك أميان Amiens فى ١٧ ديسمبر ١٨٨٦ بانديكت ٨٢ ج ١ ص ٧١٠ وقرر بتقديم الوالدين على الأولاد

(٦) حكم محكمة أميان السابق الكلام عنه

(٧) كيريه ج ١ ص ١٤٩ نبذة ٢٤٩

والقرارات التي تصدر في جميع هذه المنازعات واجبة النفاذ بقوة القانون ويحصل تنفيذها عادة بمسودة الحكم عند طلب ذلك لتوافر الاستعجال الشديد والضرورة التي تستلزم سرعة تنفيذها في أقرب وقت ممكن .

٢٣٨ — رابع عشر — المنازعات المتعلقة بالمعارضة في صرف قيمة السندات المحررة لحاملها — ينص القانون الصادر في ١٥ يونيه ١٨٧٢ على أن لمالك السند المحرر لحامله الحق عند فقده لأي سبب من الأسباب كالسرقة أو الضياع في القيام بما يلزم من الاجراءات نحو المحافظة على قيمته وعدم تمكين من يعثر عليه أو يحوزه من الحصول عليها [١] — ويكون ذلك أولا بعمل تنبيه بعدم الدفع لنقابة سماسرة الأوراق المالية في باريس Syndicat des agents de change ينشر في اليوم التالي في جريدة خاصة بذلك لأعلام الغير وتحذيره من قبول التعامل بالسندات المذكورة . ثانياً — عمل إنذار للمدين بقيمه عليه فيه بعدم دفع قيمة السندات الفاقدة لمن يتقدم اليه بها .

ويترتب على القيام بهذين الاجراءين عدم إمكان حامل السند من الحصول على قيمته إلا اذا التجأ الى المحكمة المدنية واستصدر منها حكما في مواجهة المعارض في الدفع والمدين بعدم أحقية الأول في المعارضة في الدفع ، وهذا الحكم يتطلب مصاريف كبيرة واجراءات طويلة ، ينشأ عنها في كثير من الأحيان حصول ضرر جسيم بحقوق الحائز للسند بسبب انخفاض قيمة السندات المعارض في دفع قيمتها ، فجاء القانون الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٠٢ وتلافى كل ذلك بتخويل الحائز للسند الحق في الالتجاء إلى القضاء المستعجل للحكم في النزاع المتعلق بالمعارضة في الدفع [٢]

٢٣٩ — ويرفع النزاع الى القضاء المستعجل طبقاً لنص المادتين ١٧ و ١٨ من القانون أولا بانذار يرسله الحائز للسند الى الشخص المعارض في الدفع في محله الحقيقي ان كان له محل في فرنسا أو في المحل المختار الموضح في الانذار الحاصل منه لنقابة السماسرة إن لم يكن له محل حقيقي في فرنسا يبين له فيه كيفية حيازته للسند وتاريخ هذه

---

(١) وينطبق هذا القانون على المالك للسند فقط دون غيره وعلى ذلك فليس للدائن المرتهن حيازيا للسند أو المودع لديه السند الحق في المعارضة في دفع قيمته (كيريه ج ٢ ص ٥٠٧ نوته ١ في الهامش)

(٢) كيريه ج ٢ ص ٥٣٨ و ٥٣٩

الحيازة وأسباب ملكيته له إن كان بالشراء أو خلافه وثمن الشراء إن كانت الملكية حصلت بطريق الشراء ، وصورة من شهادة نقابة السماسرة ببيان التاريخ الذى ظهر فيه السند لأول مرة فى المجموعة ، وينبه عليه فيه برفع دعوى بأحقيته للسند أمام محكمة الموضوع فى ظرف شهر من تاريخ الانذار وبالحضور فى ميعاد لا يقل عن شهر أمام قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل (حامل السند) لسماع الحكم برفع أثر المعارضة الحاصلة منه فى الدفع

٢٤٠ — ويحكم قاضى الأمور المستعجلة بقبول الدعوى ورفع أثر المعارضة فى الدفع إذا لم ترفع دعوى الأحقية أمام محكمة الموضوع حتى التاريخ المحدد لنظر الدعوى المستعجلة (مادة ١٨) أو إذا رفعت وأثبت الحائز للسند بموجب شهادة من نقابة السماسرة أو أوراق أو عقود أخرى غير مشكوك فى جديتها وسابقة على تاريخ المعارضة أنه مالك للسند المعارض فى دفع قيمته قبل نشر المعارضة فى الجريدة أو لعدم وفاء المانع فى الدفع قيمة الثمن المشترى به السند طبقا للشروط المنصوص عنها فى المادة ٢٢٨٠ مدنى أو لكون المعارض لم يتقدم بأى دليل يستفاد منه جدية المعارضة الحاصلة منه [١] ويقضى فى هذه الحالة بالزام المانع (المعارض) بمصاريف الدعوى [٢]

٢٤١ — ويترتب على إعلان الحكم الصادر بذلك الى نقابة السماسرة والمدين مع تقديم شهادة بعدم حصول استئناف عنه طبقا لنص المادة ٥٤٨ مرافعات اعتبار المعارضة الحاصلة فى الدفع كأن لم تكن وتخويل الحائز للسند الحق فى تحصيل قيمته من المدين وإعطاء المخالصة عنه بدون اتخاذ أية اجراءات أخرى [٣]

والحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة مؤقت لا يؤثر على الموضوع أو أصل الحق الذى يجب إحالته على محكمة الموضوع للفصل فيه [٤]

---

(١) كيربه ج ٢ ص ٥٤٠ وما بعدها ومرنباك ج ٢ ص ٣٩٢ نبذة ٤٤٧

(٢) كيربه ج ٢ ص ٥٤٠ و ٥٤١ ويلاحظ أن القاعدة المأخوذ بها علما وقضاء انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالمصاريف فى الدعوى المنظورة أمامه اذا كان النزاع يحتمل طرحه امام قاضى الموضوع لمساس الفصل فى المصاريف بالموضوع فى هذه الحالة إلا أن واضع القانون خول له الحق فى الحكم بالمصاريف بنص صريح فيه

(٣) كيربه ج ٢ ص ٥٤١

(٤) كيربه ج ٢ ص ٥٤١ نبذة ٩٠٦

٢٤٢ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للقانون الصادر في سنة ١٩٠٢ بالحكم في رفع الممانعة الحاصلة في دفع قيمة جميع السندات التي لحاملها المحررة في فرنسا أو في الخارج متى كان التداول فيها حاصلا في فرنسا [1] إنما لا يختص بالحكم في المنازعات المتعلقة بالمعارضة في دفع قيمة السندات التي تصدرها الحكومة الفرنسية أو التي يصدرها بنك فرنسا للتعامل بها بدلا من النقود (أوراق للعملة) أو التي تصدرها أية جهة أخرى مرخص لها قانونا بأصدار أوراق العملة أو المنازعات الخاصة بالمعارضة في دفع قيمة الكمبيالات المحررة لحاملها أو الشيكات أو الايصالات بل يجب طرح جميع هذه المنازعات أمام محكمة الموضوع المختصة [2]

٢٤٣ — وهناك خلاف بين الشراح في اختصاص القضاء المستعجل اذا كان الموضوع متعلقا بأوراق اليانصيب حيث يقول البعض بالأيجاب [3] والآخر بالنفي [4]

أما السندات الأسمية Titres nominatifs فالرأى الراجح والمعمول به علما وقضاء أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في لمنازعات الخاصة بالممانعة في دفع قيمتها [5] وإن كان بعض المحاكم قضى بعكس ذلك و بالاختصاص [6]

٢٤٤ — وهناك حالة أخرى نص القانون الصادر في سنة ١٨٧٢ على اختصاص

---

(١) السين في ١٥ يونيه ١٨٨٥ مجلة القانون ١٠ سبتمبر ١٨٨٥ واكس Aix في ٥ مارس ١٨٨٧ مجلة القانون الدولي الخاص ١٨٨٩ نبذة ٦٨٩ وباريس في ١٤ ديسمبر ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ١٣١ وفاهل Wahl ج ٣ نبذة ١٥٨٧ واوبرى ورو ج ٢ نبذة ١٨٣ مكرره ومرنياك ج ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤٣ وعكس ذلك ليون كان ورينو تجارى ج ١ نبذة ٣٩٤ وباريس في ١٩ ابريل ١٨٧٥ جازيت المحاكم في ٢ يوليه ١٨٧٥ والسين في ٧ يوليه ١٨٧٥ مجلة القانون في ٢ يونيه ١٨٧٨ ويقررون بعدم اختصاصه في الحكم في الممانعة الحاصلة في السندات الاجنبية حتى ولو كانت متداولة في فرنسا

(٢) أوبرى ورو ج ٢ نبذة ١٦٣ مكررة ص ١١٣ وليون كان ورينو تجارى ج ١ نبذة ٣٩٤ ومرنياك ج ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤١ و ٤٤٣

(٣) فاهل Wahl على السندات التي لحاملها ج ٢ نبذة ١٢٩٩

(٤) Guillouard جيلوارد ج ٢ نبذة ٨٦١

(٥) مرنياك ج ٢ ص ٢٩٠ نبذة ٤٤٤ وما بعدها والمراجع التي أشار اليها

(٦) باريس في ١٠ يناير ١٩٤٢ سيرى وباندكت ٩٤٤ ج ٢ ص ١٧

قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فيها وهى التصريح للمعارض فى الدفع باستلام أقساط رأس المال أو الفوائد التى حلت أو التى ستحل فى ميعاد حلولها أو جميع رأس المال مع تقديم كفيل مقتدر يضمن دفع هذه المبالغ اذا ما قضى من محكمة الموضوع لمصلحة الحائز للسند ، وله فى هذه الحالة الفصل فى موضوع اقتدار الكفيل من عدمه عند حصول منازعه فى ذلك أمامه أثناء نظر طلب التصريح بالصرف (١)

خامس عشر - المسائل المتعلقة بتقدير مبالغ يدفعها رب العمل للعامل أو لعائلته عند اصابة العامل أثناء العمل حتى تفصل محكمة الموضوع بالتعويض المستحق

٢٤٥ — تنص المادة الخامسة عشر من القانون الصادر فى سنة ١٩٠٥ على اختصاص القاضى الجزئى الكائن فى دائرته المحل الذى أصيب فيه العامل بالحكم نهائياً فى المنازعات المتعلقة بمصاريف دفن العامل المتوفى أو الخاصة بالتعويض المؤقت مهما كانت قيمتها — أما التعويضات الأخرى فيختص بالحكم فيها رئيس المحكمة المدنية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالطريقة الآتية : — اذا حضر الخصوم أمامه واتفقوا على قيمة التعويض الواجب دفعه يصدق على محضر الصلح الخاص بذلك — أما اذا لم يتفقوا فيحق له إلزام رب العمل أو شركة التأمين عند وجود تأمين على الاصابات بدفع مبلغ معين من أصل التعويض على قسطين فى تواريخ يحددها ليتمكن العامل أو عائلته من القيام بالانفاق على أنفسهم حتى تفصل محكمة الموضوع فى مقدار التعويض المستحق للعامل أو لعائلته بحكم قاطع فى موضوع الخصومة ، ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها ويجوز له الحكم بذلك أثناء نظر الدعوى الموضوعية — ويختص القضاء المستعجل أيضا بالحكم فى تعديل المبلغ المقرر مبدئيا طبقا لمقتضيات الأحوال (٢)

والسبب فى تخويل هذا الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة تمكين العمال المصابين أثناء العمل أو عائلاتهم من الانفاق على أنفسهم بمنحهم النفقة الضرورية

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٥٤٢ نبذة ٧ ٩

(٢) مرناك ج ٢ ص ٢٦٨ نبذة ٤٥٧

لذلك حتى يحكم قاضى الموضوع فى مقدار التعويض المستحق وعدم تركهم فريسة للفاقة والعوز والسؤال طوال مدة اجراءات التقاضى العادى التى قد تأخذ زمنا طويلا ، خصوصاً وأن معظمهم فقراء لايملكون شيئاً من حطام الدنيا ويعيشون من الأجر الذى يتقاضونه من رب العمل أثناء العمل وياحبذا لو حذا المشرع المصرى حذو واضع هذا القانون وانشأ مثله فى مصر رحمة بالعمال الفقراء وشفقة بالانسانية المعذبة

الباب الثانى

الأحوال التى يختص بنظرها بنص القانون فى مصر

فى القضاء المختلط والوطنى

أولا — المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية أو صورة ثانية من الأحكام والعقود الرسمية

٢٤٦ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة ٧٩٠ مرافعات بالحكم فى المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من العقود الرسمية أو نسخة تنفيذية ثانية لها عند ضياع الأولى

ويختص رئيس المحكمة التى صدرت منها الأحكام أو من ينوب عنه من القضاة بهيئة محكمة مستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية من هذه الأحكام أو صورة أخرى صحيحة بدلا من الصورة الأولى عند حصول خطأ فيها من جانب قلم الكتاب[1] طبقاً لنص المادة ١١٦ مرافعات ولا يشاركه فى الحكم فيها قاضى الأمور المستعجلة أولا لأن المشرع لحكمة رآها نص على اختصاص رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بالحكم فى هذه المنازعات بالذات — ثانياً — لأنها لا تعتبر من اشكالات التنفيذ المنصوص عنها فى المادتين ١٣٦ و ٤٣٩ مرافعات والتى تكون فقط أثناء تنفيذ الأحكام المسلمة صورها التنفيذية بالفعل[2]

٢٤٧ — أما المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الأحكام فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها ،

---

(١) قرار رئيس الدائرة الاولى — الاستئناف المختلط فى سبتمبر ١٩٢٦ الجازيت ٧ رقم ٨ ص ٥

(٢) استئناف مختلط فى ٢٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٣٩ وقرار قاضى البيوع فى محكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٠ اغسطس ١٩٢٦ الجازيت السنة ٧ ص ١٨ رقم ٣١ وقرر باختصاصه باعطاء صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاد بالرغم من عدم إيداع باقى الثمن فى الخزانة اذا لم يعارض أصحاب الشأن فى ذلك

فقال فريق بعدم الاختصاص ارتكانا إلى نص المادة ١١٦ مرافعات التي تخول الاختصاص لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه بالحكم في المنازعات الخاصة بتسليم النسخة التنفيذية للأحكام وبأن هذه المنازعات تشمل أيضا تسليم نسخة ثانية منها عند فقد الأولى ، لأن تسليم النسخة الثانية لا يخرج عن كونه تسليم نسخة تنفيذية منها ، خصوصا وأن رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أقدر من غيره على معرفة جدية الطلب من عدمه [1]

وقال فريق آخر بالاختصاص أولا لعموم نص المادة ٧٩٠ مرافعات التي تقضي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة ثانية من السندات المنفذ بها بغير تفرقة بين الأحكام والعقود الرسمية وبأنه يتعين أمام عموم النص إدخال المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية من الأحكام فيها — ثانيا — لأن المادة ١١٦ مرافعات التي تكلمت على اختصاص رئيس المحكمة في الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية من الأحكام لم تنص أيضا على اختصاصه في الفصل في المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الأحكام بل قصرت اختصاصه على الحالة الأولى دون الثانية — ثالثا — لأن القول بأن المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من الأحكام يشمل أيضا المنازعات الخاصة بتسليم صورة ثانية منها عند فقد الأولى قول مخالف لنص القانون الذي فرق بين الحالتين في المادتين ٧٩٠ و١١٦ مرافعات مختلط — رابعا — لأن المادة ١١٦ مرافعات مختلط أغفلت عمداً إدخال المسائل الخاصة بتسليم نسخة ثانية من الأحكام في اختصاص رئيس المحكمة بخلاف المادة ١١١ مرافعات أهلي التي نصت على اختصاصه في هذه المسائل بالذات حيث قالت « لرئيس المحكمة التي صدر منها الحكم أو من ينوب عنه من القضاة أن يحكم في المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها أو نسخة ثانية عند ضياع الأولى » مما يدل على أن غرض واضع القانون هو إدخالها في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المختلط عملا بنص المادة ٧٩٠ مرافعات

وهذا الرأي هو الراجح والمأخوذ به قضاء[2] وقد اعتمدته دوائر الاستئناف

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعه أولى ص ١٠٦ نبذة ١٦٣ و ١٦٤ واستئناف مختلط في ٣٠ يونيه ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥١

(٢) أورفانيل نبذة ١٣١٧ واستئناف مختلط في ٣٠ يونيه ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١١ رقم ٥٠٨ و ٢٤ فبراير ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٣٦

المختلطة مجتمعة أخيراً في حكم صادر في ٢ إبريل سنة ١٩٢٥ ومنشور بالجازيت عدد إبريل سنة ١٩٢٥ ص ١١٣ رقم ١٧٩

٢٤٨ — أما في المحاكم الأهلية فيختص رئيس المحكمة التي أصدرت الأحكام أو من ينوب عنه من القضاة في الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية لهذه الأحكام أو نسخة ثانية منها عند ضياع الأولى عملا بنص المادة ١١١ مرافعات ولا يشاركه في ذلك القاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للاعتبارات السابق ذكرها

٢٤٩ — أما الصعوبات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية من العقود الرسمية أو نسخة ثانية لها عند ضياع الأولى فيختص بالحكم فيها القاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة لا بنص صريح في القانون [1] وإنما بناء على اختصاصه العام المنصوص عنه في المادة ٢٨ مرافعات باعتبار ذلك من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت

٢٥٠ — ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة في الحكم في المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الأحكام أو العقود والقاضي الجزئي الأهلي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة في الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقود ضياع النسخة التنفيذية الأولى للحكم أو للعقد المراد تسليم نسخة تنفيذية ثانية منه أو وجودها في حالة سيئة يستحيل معها إمكان التنفيذ بها كحصول تمزيق فيها أو طمس في الكلمات أو العبارات المبينة بها يتعذر معه قراءتها ومعرفة محتوياتها — أما إذا كانت النسخة التنفيذية الأولى لم تضع بل موجودة تحت يد شخص آخر للتنفيذ بمقتضاها بمبلغ مستحق له بموجب الحكم المطلوب نسخة تنفيذية منه وكان الغرض من رفع الدعوى استرداد النسخة التنفيذية الأصلية من تحت يد الحائز لها والفصل في النزاع الخاص بالملكية فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق [2]

---

(١) لم يرد في قانون المرافعات الأهلي نص مماثل لنص المادة ٧٩٠ مرافعات مختلط التي تخول لقاضي الامور المستعجلة في المحاكم المختلطة الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم صورة ثانية من الاحكام أو العقود الرسمية

(٢) قرار قاضي الامور المستعجلة المختلطة باسكندرية في ١٧ أكتوبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ نبذة ٣٣٧

٢٥١ — ولا يشل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المختلط أو القاضي الجزئي باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة في الأهلي كل في دائرة اختصاصه في الحكم بالتسليم ادعاء المدين بانقضاء التعهد الثابت في الحكم أو العقد الرسمي المطلوب الحصول على نسخة ثانية منه لسبب من أسباب انقضاء التعهدات — أما إذا بنيت المنازعات المتعلقة بذلك على مسائل موضوعية محض يترتب عليها ضرورة الفصل في الحقوق كحقيقة الدين المطالب به ومرتبة الدائن في الامتياز فلا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها بل يجب عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع (١)

٢٥٢ — والمقصود بالمنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الأحكام والعقود جميع المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية بدلا من أخرى ضائعة أو تالفة سواء كانت النسخة المطلوبة هي الثالثة أو الرابعة — وترفع الدعوى إليه بعريضة دعوى يعلن فيها المدين وباقي الأشخاص الذين لهم صالح في عدم التنفيذ ، ويقضى فيها كباقي القضايا المستعجلة بحكم غير قابل للمعارضة في المختلط وقابل للاستئناف فقط أمام محكمة الاستئناف. أما في الأهلي فيجوز فيه المعارضة والاستئناف واستئنافه يحصل أمام المحكمة الكلية

ثانياً — المنازعات الخاصة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها وطلب إقالة الحارس المعين أو استبداله بغيره

٢٥٣ — تنص المواد ٥٠٨ مرافعات مختلط و ٤٤٦ أهلي على ضرورة تعيين حارس مقتدر على المنقولات والأشياء المحجوز عليها عقب انتهاء الحجز يقوم المحضر بتعيينه أما بناء على اختيار الحاجز وخلافاً للمادة ٥٩٦ مرافعات فرنسي السابق الكلام عنها ، أو بناء على اختيار نفس المحضر إن لم يحضر الحاجز حارساً — وقد ينشأ عن تعيين الحارس منازعات إما لكون الحارس لا يقبل الحراسة أصلا أو لكونه يطلب إقالته منها واستبداله بغيره لمرور شهرين على تاريخ الحجز بدون بيع أو لأسباب يراها موجبة لذلك ولو قبل مرور الشهرين ، أو لأن الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه يرى أن الحارس المعين غير كفء لأداء أعمال الحراسة على الوجه الأكمل ويطلب استبداله بغيره . فكل هذه المنازعات يختص بالفصل

---

(١) استئناف مختلط في ٣ يناير الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ١٢٦ رقم ٢٢٣

فيها قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة بنص المادة ٥٢١ مرافعات (١) والقاضي الجزئي الأهلي باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة في المحاكم الأهلية طبقاً لنص المادة ٤٥٨ مرافعات أهلي — وترفع إليه بعريضة دعوى يختصم فيها كل من الحاجز والمحجوز عليه والحارس المعين من المحضر بحسب رافعها، وتعلن للحاجز والمحجوز عليه في المحل الحقيقي لأن قانوني المرافعات الأهلي والمختلط لم ينصا على وجوب تعيين محل مختار للحاجز في التنبيه السابق على الحجوز التنفيذية كما فعل القانون الفرنسي .

ثالثاً — تعيين مدير لأشياء المحجوز عليها .

٢٥٤ — يختص قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة ٥١٩ مرافعات والقاضي الجزئي الأهلي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٤٥٨ مرافعات بتعيين مدير للمواشي والمهمات المستعملة في حرث الاراضي وخدمتها أو آلات الورش أو المعامل المحجوز عليها لادارتها منعا من تعطيلها بسبب الحجز لعدم دخول ذلك في مأمورية الحارس التي تنحصر فقط في المحافظة على الأشياء المذكورة وعدم تمكين المدين من التصرف فيها حتى بيعها بالطريق القانوني

وتنحصر مأمورية القاضي في هذه الحالة في بحث ما إذا كانت هناك آلات أو مواش أو خلافه في محضر الحجز يلزم لادارتها تعيين شخص عالم بذلك أم لا — فاذا تبين له وجود شيء من ذلك يقضي بتعيين مدير مؤقت ولا يؤثر هذا التعيين على مأمورية الحارس في المحافظة على الأشياء المحجوز عليها بل له مراقبتها أثناء الادارة وجردها من وقت لآخر، إنما ليس له الحق في منع المدير المعين من إجراء الاعمال التي تستلزمها الادارة بحجة صيانتها والمحافظة عليها

٢٥٥ — رابعاً — التصريح للمدين بقبض الدين المحجوز عليه رغم الحجز بعد إيداع مبلغ في خزانة المحكمة يكفي لوفاء دين الحاجز مع تخصيصه عليه .

---

(١) استئناف مختلط في ٣٠ يونيه ١٩١٧ الجازيت ٧ ص ١٧٣ رقم ٤٩٦ و ٨ مايو ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٦١

لم تنص المادتان ٤٨٥ مرافعات مختلط و٤٣٣ أهلي على اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالحكم في ذلك كما فعلت المادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ وإنما قررتا بأحقية المحجوز عليه في استلام المبلغ الزائد عن دين الحاجز من المحجوز لديه وذلك بايداع مبلغ في خزانة المحكمة يكفي لتأدية القدر المحجوز من أجله مع التقرير بتخصيصه لوفاء هذا الدين دون غيره .

والمستفاد من نصوص هاتين المادتين أن القانون المصري لم يوجب الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة في جميع الاحوال للحصول على حكم بالايداع والتخصيص والتصريح للمدين باستلام ما بقي بعد ذلك من المحجوز لديه بل يمكن إجراء ذلك بالاتفاق بين أطراف حجز ما للمدين لدى الغير وهم الدائن الحاجز والمدين المحجوز على دينه والمحجوز لديه — أما إذا لم يتفقوا على ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول توافر الاستعجال في الدعوى كأن يحصل الحجز على مبلغ يزيد كثيراً عن دين الحاجز بغرض حبسه عنه للاضرار به وبمصالحه — الثاني عدم توافر الاستعجال فيها — ففي الحالة الاولى يمكن الالتجاء إلى قاضي الامور المستعجلة في المختلط والقاضي الجزئي الاهلي بصفته قاضياً للامور المستعجلة للحكم بايداع مبلغ يكفي لدين الحاجز مع تخصيصه عليه والتصريح بصرف الباقي للمدين [1]

وفي الحالة الثانية يطرح النزاع أمام محكمة الموضوع المرفوع امامها دعوى طلب الدين وتثبيت الحجز

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المختلط ، أو القاضي الجزئي في الأهلي في هذه الحالة لا يكون بنص صريح في القانون كاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا (مادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي معدلة) وإنما يحصل بناء على اختصاصه العام في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، أي الاختصاص المؤسس على نصوص المواد ٢٨ مرافعات أهلي و ٣٤ و ١٣٦ مختلط ، ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم في الدعوى عند الاستعجال قيام دعوى الدين وتثبيت الحجز أمام محكمة الموضوع ، بل يختص بالفصل فيها بالرغم

---

(١) استئناف مختلط في ٦ يناير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٨٠ وعكس ذلك استئناف مختلط في ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٦٠ وقرر بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالصرف في هذه الحالة للمساس بالموضوع

من ذلك لعموم نص المواد سالفة الذكر والتي لم تقيد اختصاصه في نظر الأمور المستعجلة على عدم قيام دعوى الموضوع — كل ذلك بشرط ألا يكون لحكمه تأثير في الموضوع .

٢٥٦ — إنما لا يجوز للقضاء المذكور عند تقدير الدين الواجب إيداعه في الخزانة وتخصيصه لدين الحاجز أن يقدر مبلغاً أقل من القيمة الواردة في السند أو الأمر المتوقع به الحجز لمساس ذلك بالموضوع وتعلقه بمسألة موضوعيه لا يختص بالحكم فيها وهي حقيقة مقدار دين الحاجز قبل المدين (١) أما إذا توقع الحجز بغير سند أو أمر من القاضي عن وجوب ذلك فالحجز باطل جوهرياً ، ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحال بالحكم بصحته بالنسبة لمبلغ يقدره وفاء لدين الحاجز لمساس ذلك بالموضوع . وبالتبعية ليس له أن يحكم بإيداع وتخصيص مبلغ يقدره ثم التصريح للمدين بصرف الباقي ، بل له أن يحكم برفع الحجز إذا طلب منه ذلك أو يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه (٢) ولا يمكن الأخذ في هذه الحالة بما قرره علماء القانون وأحكام المحاكم في فرنسا تعليقاً على نص المادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي لأن اختصاص القضاء المستعجل في القانون الفرنسي بالحكم بالتخصيص والايداع مبني على نص صريح في القانون يخوله الحق في الفصل في هذا النزاع مهما كانت حالة الدعوى، سواء توقع الحجز فيها بسند أو أمر من القاضي أو بغير حصول شيء من ذلك ، وسواء أكان ذلك أثناء نظر دعوى طلب تثبيت الحجز أم قبل رفع الدعوى (٣) — أما في القانون المصري فاختصاصه مؤسس على المواد ٢٨ مرافعات أهلي و ٣٤ و ١٣٦ مختلط الخاصة بالأمور المستعجلة عموماً التي يخشى عليها المساس بالموضوع مهما كانت صفة الاستعجال في الدعوى

---

(١) استئناف مختلط في ٣٠ يناير ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ١٢٦

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت عدد اغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٢٧٧ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بصحة الحجز بالنسبة لمبلغ معين يقدره اذا حصل الحجز بدون سند أو أمر من القاضي عند وجوب ذلك لمساس الفصل في ذلك في أمر موضوعي لا يدخل في ولايته الحكم فيه

(٣) مرتباك ج ٢ ص ٣٧٦ رقم ٤٢٩ باريس في ٣٠ يونيه ١٩٠٨ وداللوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٨٠ عن نص المادة ٥٧٩ مرافعات فرنسي معدلة والتي تقول

En toute état de cause et quelque soit l'état de l'affaire

٢٥٧ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم فى ذلك مهما كانت قيمة الدعوى الموضوعية وقيمة الدين المحجوز من أجله سواء كانت هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية أو الجزئية أو كان الأمر الصادر بالحجز من القاضى الجزئى أو من رئيس المحكمة الكلية باعتباره قاضياً للأمور الوقتية .

٢٥٨ — والتخصيص المشار اليه لا يؤثر على القواعد العامة بالتفليسة كما سبق القول عند الكلام على ذلك فى القانون الفرنسى ، ولا يمنع الدائنين الآخرين للدين المفلس من اقتسام الدين المودع فى الخزانة مع الدائن الحاجز الحاصل التخصيص لمصلحته (١) ولا محل للتخصيص فى القانون المصرى إذا كان الحجز تنفيذياً أو أصبح كذلك لأن الحجز التنفيذى يخول للحاجز الحق فى استلام دينه طبقاً لنص المادة ٤٢٥ مرافعات والتنفيذ على المحجوز لديه بعد حصول التقرير بما فى الذمة

خامسا : طلب الدائن وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة القضائية أو جمع ثماره وبيعها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة

٢٥٩ — تنص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط المقابلة للمادة ٦٨١ مرافعات فرنسى والتى لا نظير لها فى القانون الاهلى على أن تسجيل محضر الحجز العقارى بالنسبة للعقارات غير المؤجرة يؤثر على صفة وضع يد المحجوز عليه ويغيرها من يد مالك إلى حارس حتى يوم البيع ، ويفرض على المحجوز عليه التزامات الحارس ، فيجب عليه إدارة العقارات إدارة طيبة واجراء الأعمال اللازمة لصيانتها وحفظ ثمراتها إن كان لها ثمر وبيعها بالمزاد العلنى إلا اذا اتفق مع الدائن على بيعها بالممارسة أو بعد استصدار قرار من القاضى بذلك ثم حفظ ثمنها طرفه أو إيداعه فى خزانة المحكمة (٢) والامتناع عن كل عمل من شأنه تقليل قيمة العقار .

٢٦٠ — ويجوز للدائنين الحاجزين سواء أكانوا مرتهنين أم عاديين وكل دائن آخر

---

(١) بوردو السابق الكلام عليه

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر الجازيت ٢ ص ٦٦

يحق له التنفيذ أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بنزع العقارات المحجوز عليها من المدين وتعيين حارس عليها إذا أتى المدين أعمالا من شأنها الاضرار بحقوقهم كترك العقارات بدون صيانة للتقليل من قيمتها وقت البيع أو بدون دفع الأموال الأميرية المقررة عليها حتى تبيعها جهة الادارة سدادا للأموال أو التصرف في ثمراتها إن كانت مثمرة (١) كما يجوز لهم أيضا أن يطلبوا منه الأمر بجمع ثمارها فقط وبيعها بالمزاد العلني وإيداع ثمنها في خزانة المحكمة .

وقاضي الامور المستعجلة غير ملزم بتعيين حارس على العقارات المحجوز عليها بمجرد طلب ذلك منه بل له تقدير الطلب والحكم فيه طبقا لما يراه من جدية الأسباب التي يرتكن اليها طالبو الحراسة من عدمه (٢) فاذا اتضح له من وقائع الدعوى أن قيمة العقارات المحجوز عليها تفي بسداد دين الدائن الحاجز وباقي الدائنين المسجلين (٣) أو أن إدارة المحجوز عليه على العقارات طيبة لا يشوبها شيء وأنه قائم بايداع قيمة الثمرات في خزانة المحكمة أولا بأول أو بدفع جميع الايجار الذي يحصله منها للدائن الحاجز يقضي برفض الدعوى . أما إذا اتضح له خلاف ذلك فيقضي بالقبول

٣٦١ — ولا يشترط لاختصاصه في هذه الحالة توافر الاستعجال المنصوص عنه في المادة ١٣٦ مرافعات مختلط بل يختص بنظرها بنص القانون حتى ولو لم يتوفر فيها الاستعجال (٤)

٣٦٢ — وقد اختلف القضاء المختلط في إجابة طلب الحراسة متى كانت العقارات مؤجرة ، فقضى البعض بعدم إجابتها اعتمادا على ظاهر نص المادة ٦٢٢ مرافعات وقرر بأنه يحق فقط للدائن الحاجز في هذه الحالة مطالبة المدين المحجوز عليه بالأجرة التي قبضها بعد تسجيل محضر الحجز لأنها سلمت اليه على سبيل الوديعة ، كما يجوز له إنذار

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ ص ٣٢٠ رقم ٢٨٠

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٧٧ و ١١ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٤

(٣) ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٧٧ و ٣ مايو ١٩٣٣ جازيته ٢٤ ص ٣٢٠ رقم ٢٨١

(٤) استئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٦٤ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ و ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت سنة ٢٤ عدد ٢٨٥ رقم ٣٦٤ و ٣٦٥

المستأجرين من المدين بعدم الدفع اليه (١) وقضى آخر بخلاف ذلك وبامكان تعيين الحارس حتى ولو كانت العقارات مؤجرة متى توفرت أسباب الحراسة (٢) خصوصاً إذا اتضح للقاضى المستعجل وجود شبهة فى الايجارات الصادرة من المحجوز عليه وأنها حصلت بطريقة صورية أو بالاتفاق بين المحجوز عليه والمستأجرين الظاهرين بغرض الاضرار بالدائنين (٣) أرى لعدم النص فى المادة ٦٢٢ مرافعات على تحريم ذلك فى مثل هذه الأحوال بتاتا لأن حكم الحراسة لا يؤثر على عقود الايجار الصحيحة الصادرة طبقا للقانون بل يجب على الحارس احترامها وتحصيل الأجرة من المستأجرين وإيداعها فى خزانة المحكمة على ذمة الجميع وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به

ويجوز تعيين أحد الحاجزين أو شخص أجنبي عن الطرفين فى الحراسة . إنما لا يجوز تعيين المحجوز عليه فيها بحسب الرأى المعمول به (٤)

٢٦٣ — وتعيين الحارس في هذه الحالة لا يقصد منه تحقيق نظرية الحاق الثمار بالعقار التى يستفيد منها الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص والمنصوص عنها فى المادة ٦٢٣ مرافعات مختلط بل يرمى منه الى المحافظة على حقوق جميع الدائنين الآخرين الحاجزين أو الذين نبهوا على المدين بالوفاء مهما كانت صفتهم : دائنين عاديين أو أصحاب حقوق امتياز أو مرتهنين — ولا يوجد فى القانون الأهلى نص يماثل المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط والأحوال الواردة فيه وعلى ذلك لا يجوز فيه للدائن العادى المباشر لاجراءات نزع الملكية طلب تعيين حارس قضائى على العقار المنزوع ملكيته لضمان سداد دينه من ثمنه ، وانما يجوز ذلك للدائن المرتهن وهنا تأمينيا

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ مايو ١٨٨١ المجموعة ٣ ص ٣٤٤ ومن هذا الرأى ابو هيف بك فى مراجع طرق التنفيذ والتحفظ

(٢) الاستئناف المختلط فى ٢١ يونيه ١٩١٦ الجازيت أكتوبر ١٩١٦ ص ١٨٠ رقم ٥٦٥

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٥ و ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ و ٢٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ ص ٢٣٠ رقم ٢٨٣

(٤) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعه اولى ص ٤٨٠ وجارسونيه ٤ نبذة ٣٥٣ والمراجع العديدة التى بالحاشية . وما قلناه بخصوص ذلك عند الكلام على نص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسى بند ١٠٠

أو لصاحب حق الاختصاص عقب تسجيل التنبيه تنفيذاً لعملية إلحاق الثمار بالعقار كما سيأتي الكلام عليه بعد في الحراسة .

٢٦٤ — سادساً — طلب الحلول في إجراءات الحجز العقاري في المختلط في حالة تخلف الدائن الحاجز عن السير في الإجراءات : تنص المادة ٦٧٧ مرافعات مختلط على أنه إذا تخلف الدائن طالب الحجز لسبب من الاسباب عن القيام بعمل أي إجراء من الاجراءات في الميعاد المنصوص عليه في باب الحجز العقاري ولم يقم بهذا العمل قبل أن يطلب الحلول ضده جاز لكل دائن مسجل ولكل دائن بيده سند واجب التنفيذ أن يطلب من قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يأمر بحلوله محل الدائن المتخلف ، وليس عليه إعلان أحد للحضور أمام القاضي سوى هذا الدائن المتخلف

والاختصاص المعطى في هذه المادة لقاضي البيوع لنظر هذا النزاع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (١) لا نظير له في القانونين الأهلي أو الفرنسي .

٢٦٥ — ويشترط في طلب الحلول أولا أن يتأخر الدائن عن عمل أي إجراء في ميعاده مهما كان سبب التأخير وسواء أكان التأخير إهمال من الدائن طالب الحجز أو لكونه اتفق مع المدين على تقسيط دينه وترك الاجراءات أو لأنه متواطيء مع المدين على ذلك إضراراً بالدائنين الآخرين (٢) — ثانياً — أن يكون التأخير حصل في ميعاد غير لازم بمعنى أن عدم مراعاته لا يستوجب البطلان — ثالثاً — أن يعلن طلب الحلول إلى الدائن المتخلف قبل أن يقوم بعمل ما تخلف عنه .

ويجوز طلب الحلول من الدائنين المسجلين الذين بيدهم سندات واجبة التنفيذ لا فرق بين أن يكونوا مرتهنين أو غير مرتهنين وبين أن يكونوا أعلنوا المدين بالتنبيه أو لم يعلنوه .

ويحكم القاضي المذكور في الحلول بعد أن يتأكد من صفة طالب الحلول ومن أن الدائن المتخلف لم يقم بالعمل قبل رفع الدعوى المستعجلة ، ولا يمنعه من الحكم

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ أكتوبر ١٩١٢ و ٢٧ أغسطس ٩١٢ الجازيت نوفمبر ١٩١٢ ص ٦٠ رقم ٦٠ و ١١ و ١٣ مارس ١٩١٢ الجازيت مايو ١٩١٣ ص ١٣٦ رقم ١٩٤ و ١٤ فبراير ١٩١٣ الجازيت يونيه ١٩١٣ ص ١٦٢ رقم ٣٤٨

(٢) مصر مختلط مستعجل في ١٤ فبراير ١٩١٣ الجازيت ٣ ص ١٦٢ رقم ٣٤٨

بذلك عرض الدائن المتخلف استعداده لعمل الاجراء المطلوب — ومتى صدر الأمر بالحلول وجب على الدائن المتخلف أن يسلم الاوراق المتعلقة باجراءات الحجز إلى الدائن الذى استحق الحلول .

والقرار الصادر بالحلول لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من الطرق القانونية إلا لحصول بطلان فى الشكل فيجوز استئنافه فى خلال الخمسة أيام التالية لصدوره ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف مع تكليف المستأنف عليه بالحضور أمامها فى ميعاد أربع وعشرين ساعة ، ولا تقبل المعارضة في الحكم الغيابى الذى تصدره هذه المحكمة .

٢٦٦ — ولم تنص المادتان ٥٩٢ مرافعات أهلى و٧٢٢ فرنسى على اختصاص قاضى البيوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى الحكم بالحلول فى هذه الحالة بل نصت الأولى على إجراءات معينة للحلول تخالف إجراءات المادة المختلطة كما قررت الثانية بأمكان طلب الحلول بقرار من القاضى بأوضاع مخصوصة .

سابعا — المنازعات المتعلقة باعادة اجراءات البيع فى المختلط .

٢٦٧ — إذا تأخر الراسى عليه المزاد فى القيام بشروط البيع كعدم دفع الثمن فى الميعاد الموضح فى شروط حكم المزاد أو فى ظرف ثلاثين يوماً من صيرورة المزاد نهائياً عند عدم وجود نص في الحكم على خلاف ذلك أو امتنع عن القيام بالالتزامات الأخرى المقصود بها ضمان دفع الثمن كتقديم كفيل لدفع باقى الثمن يباع العقار المبيع ثانياً بالمزاد على مسئوليته .

٢٦٨ — ويحصل البيع أولا بانذار يرسله طالب إعادة البيع إلى المشترى المتخلف ومعه صورة من سند الدين وينبه عليه فيه بتنفيذ شروط البيع ويهدده بأنه إذا لم يقم بتنفيذ الشروط فى خلال الثلاثة أيام التالية للانذار يتخذ اجراءات إعادة البيع ، فاذا مضت هذه المدة ولم يقم بالوفاء يحق للطالب أن يشرع فى اجراءات إعادة البيع بدون لزوم لحكم من المحكمة أو أمر من القاضى ، واذا حصل نزاع بشأن ذلك يرفع لقاضى البيوع فى المختلط بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للفصل فيه طبقاً لنص المادة ٦٩٧ مرافعات وحكمه فى هذه الحالة نهائى لا يجوز الطعن فيه إلا لبطلان فى الشكل فيرفع أمره إلى محكمة الاستئناف فى خلال الخمسة أيام التالية للحكم

ويعلن الخصوم أمامها فى ميعاد أربع وعشرين ساعة ، وحكمها غير قابل للمعارضة اذا صدر غيابيا (٦٩٧ وما بعدها مرافعات مختلط)

٢٦٩ — ولم تنص المادة ٦٠٧ مرافعات أهلى المقابلة للمادة المختلطة على اختصاص القاضى الجزئى أو قاضى البيوع فى المحكمة الكلية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى هذه المنازعات

وتحصل إعادة البيع فى الاهلى بأمر على عريضة يصدر من القاضى الجزئى أو قاضى البيوع ، ويجوز للمشترى المتخلف التظلم منه كباقى الأوامر الصادرة على العرائض. أما فى القانون الفرنسى فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات المتعلقة بذلك طبقاً لما سبق ذكره

ثامنا — طلب المالك المؤجر اختصاصه بالمبلغ المتحصل من بيع المنقولات التى كانت بالعين المؤجرة وفاء لديه الايجار المستحق له

٢٧٠ — تنص المادة ٥٨٣ مرافعات مختلط على جواز اختصاص المالك بالمبالغ المتحصلة من ثمن المفروشات ونحوها الموجودة بالعين المؤجرة بعد استنزال الديون والمصاريف الممتازة فى أى وقت حضر قبل مضى الميعاد المحدد لتقديم طلبات التوزيع أو بعده وقبل الشروع فى التوزيع ، ويكون ذلك بحكم من محكمة المواد المستعجلة فى دعوى يختصم فيها كل من المحجوز عليه والمحجوز له وطالب التوزيع عند الاقتضاء وأسبق حاجز من الدائنين الممتازين بعد المحجوز له أولا

أما المادة ٥١٩ أهلى المقابلة فتجعل الاختصاص فى ذلك للقاضى المنوط به أ ر التوزيع (القاضى الجزئى فى المسائل الجزئية والقاضى المعين للتوزيع فى المسائل الكلية) والمادة ٦٦١ فرنسى تنص على اختصاص قاضى التوزيع بذلك juge commissaire يقضى فيه بدعوى مستعجلة

٢٧١ — وقد اختلف شراح القانون وأحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط بالحكم بذلك ومدى هذا الاختصاص والمسائل التى تمنع من اختصاصه ، فقال البعض بعدم اختصاصه إطلاقا وبأن المقصود من المادة ٥٨٣ مرافعات هو اختصاص قاضى التوزيع على أن يطلب منه ذلك بصفة مستعجلة فيقضى فيه كما لو كانت الدعوى مستعجلة [١] وقال البعض الآخر باختصاصه بشرط

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ٧٠٤ نبذة ١١٨٧

عدم وجود نزاع بين الخصوم فيما يتعلق بمراتب الامتياز[١] وقال ثالث باختصاصه في جميع الأحوال حتى مع حصول هذا النزاع لعموم نص المادة ٥٨٣ مرافعات[٢]

ويرتكن أصحاب الفريق الأول إلى الأسباب الآتية — أولاً — أن النص الفرنسي للمادة المختلطة لم يعين بالذات قاضي الأمور المستعجلة أو أي قاض آخر وذكر فقط أن للمالك الحق في طلب الاختصاص بالمبالغ المتحصلة بصفة مستعجلة « en référé » وأن المقصود من سياق المادة المذكورة ونص المادة ١٦٦١ فرنسي المقابلة لها هو قاضي التوزيع على أن يرفع اليه الأمر بدعوى مستعجلة — ثانياً — لأن الحكم بامتياز المؤجر على غيره وتسليمه نصيبه من ثمن المنقولات المبيعة فيه مساس بالموضوع لفصله في مسائل متعلقة بمراتب الامتياز، الأمر الخارج عن ولاية القضاء المستعجل الحكم فيه بنص المادة ١٣٦ مرافعات مختلط — ثالثاً — لأن قرارات قاضي الأمور المستعجلة وقتية لا تؤثر على محكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها فلها أن تؤيدها أو تلغيها أو تعدل فيها ، وعلى ذلك فالقرار الصادر منه بالتخصيص لا يربط قاضي التوزيع عند اجراء عملية التوزيع بمعرفته ويمكنه بالرغم منه الحكم بعدم أحقية المالك للمبلغ المخصص له وتخصيصه لغيره من الدائنين الآخرين وهو مالم يقصده المشرع من المادة المذكورة والتي رمى منها تمكين المالك من الحصول على دينه في أقرب وقت ممكن. ويقول أنصار الرأي الثاني باختصاصه طبقاً لنص المادة المذكورة بشرط ألا يمس في حكمه الموضوع أو أصل الحق عملا بنص المادة ١٢٦ مرافعات مختلط فاذا كانت مرتبة المالك في الامتياز محل نزاع فيتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه وترك الأمر لمحكمة الموضوع — أما أصحاب الرأي الثالث فيقولون بأن الاختصاص مخول له في هذه الحالة بنص صريح في القانون لابناء على ولايته العامة في الأمور المستعجلة المنصوص عنها في المادة ١٣٦ مرافعات مختلط فله أن يقضي في طلب التخصيص وفي المنازعات المتعلقة بمراتب الامتياز والمتفرعة عليه وحكمه في هذه الحالة وقتي يمكن أن تؤثر عليه نتيجة القسمة

---

(١) اسكندرية مختلط مستعجل في ٨ ديسمبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٥٠

(٢) استئناف مختلط في أول فبراير ١٩١١ الجازيت ١ ص ٢٠٠ وكتاب التنفيذ علماً وعملا لعبدالفتاح بك السيد ص ٥٨٦ نبذة ٨١٠.

٢٧٢ — وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة فى معظم أحكامها. ونرى الأخذ به للأسباب الآتية : — أولا — لأنه ولو أن النص الفرنسى للمادة ٥٨٣ مرافعات لم يعين القاضى بالذات وقرر فقط إمكان طلب التخصيص بدعوى مستعجلة « en référé » إلا أن المقصود من ذلك رفع النزاع أمام القاضى المختص أصلا بالحكم فى الدعاوى المستعجلة وهو قاضى الأمور المستعجلة — ثانيا — لا يمكن الأخذ فى هذه الحالة بالنص الوارد فى المادة ٦٦١ مرافعات فرنسى لتحديد اختصاص جهات التقاضى فى المختلط لأن المادة المذكورة نصت صراحة على اختصاص قاضى التوزيع بالحكم بالتخصيص الذى يرفع اليه بطلب مستعجل بخلاف المادة المختلطة التى أغفلت ذكر قاضى التوزيع عمداً من عباراتها — ثالثا — لو كان غرض المشرع المصرى اختصاص قاضى التوزيع بنظر الدعوى بصفة مستعجلة لنص على ذلك صراحة كما نص فى المادة ٥٨٧ مرافعات مختلط التالية للمادة ٥٨٣ التى تكلمت على اختصاصه بالحكم فى المنازعات الحاصلة فى قائمة التوزيع النهائى — رابعا — لأن المادة ٥٨٣ مرافعات خولت للمالك الحق فى طلب التخصيص ولو قبل الشروع فى اجراءات التوزيع الأمر الذى لا يمكن حصوله أمام قاضى التوزيع لعدم رفع دعوى التوزيع اليه حتى يكون مختصاً بالحكم فى الطلب باعتباره متفرعا عنها بخلاف المادة ٦٦١ مرافعات فرنسى التى لم تنص على تخويل المالك هذا الحق قبل الشروع فى التوزيع وقصرته فقط عند وجود اجراءات التوزيع أمام القاضى وعدم إتمامها مما يستفاد منه غرض المشرع المصرى دون الفرنسى فى تخويل هذا الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة [1] — خامسا — لأن القول بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بمراتب الامتياز لتعلقها بأمور موضوعية لا يدخل فى وظيفته الفصل فيها مردود من أن القانون خول له الفصل فى هذه المسائل باعتبارها متفرعة عن طلب التخصيص بنص صريح فيه، وكل ماهنالك أن قراره فى ذلك مؤقت صرف لا يؤثر على قاضى التوزيع عند الحكم فيه بعد.

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٩٥ نبذة ٣٣٩

ذلك (١) — سادسا — يوجد فرق بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في نزاع معين بنص صريح في القانون وبين اختصاصه العام في الأمور المستعجلة المبنى على نص المادة ١٣٦ مرافعات ففي الحالة الأولى يقضي في النزاع المعين والمسائل المتفرعة عنه حتى ولو تضمنت أموراً لا تدخل في اختصاصه الأصلي العام لرغبة المشرع في تخويله هذا الحق بصفة استثنائية بنص صريح فيه — أما في الحالة الثانية فيتعين لاختصاصه توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع أو أصل الحق — سابعا — لأن طبيعة القرارات الصادرة من القاضي المذكور وكونها وقتية لا تحد من اختصاصه بالفصل في أمور معينة خول له القانون الحكم فيها بنص صريح فيه ، وكل ما هنالك أن قراره فيها يكون وقتياً كباقي القرارات التي تصدر منه لا تتأثر به محكمة الموضوع ولها أن تغير فيه أو تلغيه طبقاً لما تراه

أما اذا حصل نزاع جدى في وجود دين المالك أو صحته فنرى عدم اختصاصه بالفصل في الطلب لمساس الفصل في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (٢)

ويرفع اليه الأمر بعريضة دعوى كباقي الدعاوى المستعجلة الأخرى يختصم فيها المحجوز عليه أى المستأجر والدائن الحاجز اذا كان غير المالك أو من في حكمه، وطالب القسمة إن رفعت الدعوى أثناء اجراءات القسمة والتوزيع — أما إذا رفعت قبل ذلك فلا داعي لاعلان طالب القسمة — ثم أسبق الدائنين الحاجزين من غير الدائنين العاديين

٢٧٣ — ويحكم القاضي في الدعوى بالقبول أو الرفض طبقاً لما يراه من جدية طلب التخصيص وعدمه وقراره في هذه الحالة مؤقت كما قدمنا لا يؤثر على محكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها من جديد فلها أن تغيره أو تؤيده أو تلغيه طبقاً لما يتراءى لها، ولا يجوز المعارضة فيه إن صدر في غيبة أحد الأخصام مادة (١٤٤ مرافعات) وإنما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه (مواد ٣٩٨ — ٤٠٠ مرافعات) وهو نافذ رغم الطعن عليه كباقي قرارات قاضي الأمور المستعجلة (مادة ١٤٣ مرافعات)

---

(١) استئناف مختلط في أول فبراير ١٩١١ الجازيت ١ ص ٧٠ وعكس ذلك أبو هيف بك تنفيذ ص ٧٠٦ نبذة ١١٨٩ ويقول بأن قراره موضوعي لا يجوز لمحكمة الموضوع نقضه اذا ما عرضت دعوى القسمة عليها من جديد

(٢) استئناف مختلط ٢٣ نوفبر ١٩٣٢ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٢٩٨ نبذة ٣٣٢

٢٧٤ — أما فى القانون الأهلى فلا يختص بذلك القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة سواء قبل بدء اجراءات التوزيع أو فى أثنائها لمساس الفصل في ذلك بالموضوع وإنما يختص به أثناء التوزيع القاضى المنوط بأجراء القسمة (القاضى الجزئى فى المواد الجزئية والقاضى المعين للتوزيع فى المحكمة الكلية فى المواد الكلية) (مادة ٥١٩ مرافعات أهلى)

٢٧٥ — وفي فرنسا بالرغم من صراحة نص المادة ٦٦١ مرافعات الذى يقضى باختصاص قاضى التوزيع بنظر طلب التخصيص بصفة مستعجلة، فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى ذلك، فقال البعض باختصاصه اذا لم يبدأ في اجراءات التوزيع (١) وقال آخر باختصاصه حتى في أثناء اجراءات التوزيع (٢) ويشترط أصحاب الرأيين للاختصاص عدم وجود نزاع جدى فى مرتبة المالك في الامتياز (٣) وقال ثالث بعدم اختصاصه إطلاقا (٤)

٢٧٦ — ويرتكن أصحاب الرأى الأول إلى أن المادة ٦٦١ مرافعات نصت على اختصاص قاضى التوزيع بنظر هذا الطلب بصفة مستعجلة أثناء عملية القسمة والتوزيع فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة مشاركته فى الفصل فيه أثناء إجراء التوزيع — أما إذا لم يبدأ في اجراءات القسمة فأن المادة ٦٦١ لم تنص على اختصاص جهة معينة للفصل فيه ولا يجوز لقاضى التوزيع نظره لعدم قيام نزاع أمامه وإنما يجوز ذلك لقاضى الأمور المستعجلة باعتبار الطلب من الأمور الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقاً لولايته العامة فى الفصل فى الأمور المستعجلة المنصوص عنها فى المواد ٨٠٦ — ٨١١ مرافعات بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس

---

(١) باريس فى ٥ أغسطس ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٩ - ٧٠ وتعليقات دالوز على المادة ٦٦١ مرافعات نبذة ٩

(٢) باريس فى ١٢ سبتمبر ١٨٣٠ مشار اليه فى تعليقات دالوز على المادة ٦٦١ مرافعات نبذة ١٠ وجلاسون ج ٢ نبذة ١٦٨٩

(٣) روان Rouen فى ١٦ مايو ١٨٦٢ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٩ وباريس فى ٢٩ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٩ - ٧٠

(٤) جارسونيه ج ٥ نبذة ٧٨١ و ٧٨٢ - وكريه ج ١ ص ١٩٦ نبذة ٣٤٠ ومرنياك ج ٢ ص ٢٨٣ نبذة ٤٣٣ وكان فى ٦ مايو ١٨٦٤ سيرى ٦٤ ج ٢ ص ٢٩١

بالموضوع فاذا فقد شرط منهما بحصول نزاع في مرتبة المالك فى الامتياز مثلا يترتب على الفصل فيه تأثير فى أصل الحق فيما يختص بالامتياز وعدمه انعدمت عنه ولاية الحكم فيه (١)

٢٧٧ — ويستند أصحاب الرأى الثانى القائل بالاختصاص فى جميع الأحوال إلى أن النص على اختصاص قاضى التوزيع بالفصل فى طلب التخصيص أثناء اجراءات القسمة لا يمنع من مشاركة قاضى الأمور المستعجلة له فى الحكم فيه أثناء ذلك طبقا لاختصاصه العام اذا رأى صاحب الشأن الالتجاء اليه بدلا من قاضى التوزيع مع اختلاف فى طبيعة القرار الصادر منه عن القرار الصادر من قاضى التوزيع إذ أن الأول مؤقت صرف لايمس الموضوع ويجوز لمحكمة الموضوع عدم التقيد به إذا طرح أمامها النزاع من جديد — أما الثانى فقاطع فى الخصومة وملزم لمحكمة الموضوع (٢)

٢٧٨ — أما الفريق القائل بعدم الاختصاص فى جميع الأحوال فيقول بأن المادة ٨٠٩ مرافعات تحرم على قاضى الأمور المستعجلة الفصل فى المسائل الموضوعية ولو بطريقة مؤقتة . وبأن تمكينه من الاختصاص فى هذه الحالة معناه تخويله حق الفصل فى منازعات موضوعية محض لايجوز له الحكم فيها إذ يتعين عليه للحكم فى طلب التخصيص بالقبول أو الرفض بحث حق المالك فى الدين وما إذا كان صحيحاً من عدمه ثم حقه فى مرتبة الامتياز — وما إذا كان يخول له الحصول على الثمن دون باقى الدائنين الحاجزين معه أم لا وتقدير كل ذلك، وكلها مسائل متعلقة بالحقوق لايشملها اختصاصه العام فى الأمور المستعجلة وبأن مجرد كون القانون نص فى المادة ٦٦١ مرافعات على اختصاص قاضى التوزيع بالفصل فى هذا الطلب بصفة مستعجلة أثناء حصول اجراءات القسمة لايعطى الحق لقاضى الأمور المستعجلة للفصل فيه بطريق القياس — أولا — لأن القاعدة العامة أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة الفصل فى المنازعات الموضوعية ولو بصفة مؤقتة — ثانيا — لأنه ولو أن المادة ٦٦١ مرافعات خولت لقاضى التوزيع وهو يقوم بمهمته الفصل

---

(١) باريس فى ٥ أغسطس ١٨٧٣ و ٢٩ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٩ و ٧٠

(٢) جلاسون ٢ رقم ١٦٨٩

فى مسائل موضوعية أثناء نظر طلب التخصيص إلا أنها جاءت على سبيل الاستثناء المحض ولا يمكن امتداد آثارها إلى غير الحالة التى وردت فيها ، ولا يمكن لقاضى الأمور المستعجلة الاستفادة منها ، لأن ما جاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه

ثالثا — لأن كون المشرع أعطى للمالك بموجب هذه المادة الحق فى الحصول على دينه على وجه الاستعجال من ثمن المنقولات المبيعة بغير انتظار لاتمام اجراءات التوزيع وذلك بتخويل قاضى التوزيع الحق فى الفصل فى طلبه كما لو كانت الدعوى مستعجلة لايغير من طبيعة اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وشروط ذلك لأن الاستعجال وحده لا يقرر هذا الاختصاص مهما كان الضرر الذى يترتب على التأخير فى الفصل فى الدعوى بل يجب لذلك أيضا عدم مساس الحكم فى الاجراء المستعجل بالموضوع أو أصل الحق وهذا الرأى هو الراجح علما وقضاء هناك وأخذت به محكمة النقض والابرام الفرنسية (١)

٢٧٩ — والقرار الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى طلب التخصيص طبقاً للرأى القائل بالاختصاص نافذ من تلقاء نفسه ويجوز الطعن فيه بالاستئناف دون المعارضة كباقى قرارات قاضى الأمور المستعجلة ويستفيد من هذا الحق فى مصر وفرنسا المالك الأصلى للعين المؤجرة ومن هم فى حكمه كالمنتفع بالعين المؤجرة والمستأجر الأصلى بالنسبة للمستأجر من الباطن (٢) وناظر الوقف المؤجر ولا يشترك معهم فيه بحسب الرأى الراجح الدائنين الممتازين السابقين فى المرتبة عليهم

رابعا — طلب بيع الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا بالرغم من رفع دعوى استرداد عنها

٢٨٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة بمقتضى المادة ٥٤٢ مرافعات

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٨٣ نبذة ٤٣٣ وكيريه ج ١ ص ١٩٦ نبذة ٣٤٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٥٢ وما بعدها ص ٧٥٨ وما بعدها وبازو ص ٢٦٣ وكان فى ٦ مايو ١٨٦٤ سيرى ٦٤ ج ٢ ص ٢٩١ والنقض فى ٣ أغسطس ١٨٤٧ سيرى ٤٨ ج ١ ص ٧٢٩ وداللوز ٤٧ ج ١ ص ٣٠٦ وباريس فى ٧ اغسطس ١٨٩١ داللوز ٩٤ ج ٢ ص ٣٠٧

(٢) جارسونيه ج ٥ نبذة ٧٨٠ وجلاسون ج ٢ نبذة ١٦٨٩ وتعليقات داللوز على المادة ٦٦١ مرافعات نبذة ٦

مختلط المعدلة بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ والقاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بنص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٢٥ بالحكم ببيع المنقولات المحجوز عليها تنفيذيا بالرغم من رفع دعوى استرداد عنها بشرط إيداع الثمن المتحصل من البيع في خزانة المحكمة حتى يكون ضامنا لحق المسترد إن حكم به وتقام الدعوى أمامه فى مواجهة طالب الاسترداد والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيراً إن كان ثمت دائنون حاجزون غير طالب البيع وتعتبر كأشكال في التنفيذ من طالب البيع الغرض منه الاستمرار فى التنفيذ بالرغم من الصعوبة التى وقفت فى سبيله برفع دعوى الاسترداد

٢٨١ — وللقاضى في هذه الحالة بحث حقوق ومستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للحكم فى الاجراء المطلوب منه ومعرفة من منهما أحق بحمايته المؤقتة التى تقوم على الاجراء الذى سيقضى به أهو طالب التنفيذ فيقضى بالبيع . أم الممانع فى التنفيذ فيحكم بعدم إجابته ورفض الدعوى ولا يعتبر حكمه فى ذلك ماسا بالموضوع أو فاصلا فى الحقوق(١)

٢٨٢ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم في طلب البيع في أية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد وحتى في أثناء نظر الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر برفضها(٢)

ويحق له التصريح بالبيع كلما اتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها أن دعوى الاسترداد رفعت بغرض عرقلة التنفيذ وإيقاف البيع سواء أكانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا، وسواء أكانت مواشى أم أشياء أخرى - ومجرد كون هذه المنقولات لا يمكن تعويضها فى المستقبل إذا حكم في الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد لا يؤثر عليه فى الفصل فى الدعوى أو يمنع القضاء المستعجل من الحكم فيها بدعوى المساس بأصل الحق الذى لا يتعدى الفصل فى الملكية دون الاضرار التى قد تلحق بالاخصام من الاجراء المؤقت الصادر بالبيع(٣)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٣٥

(٢) باريس فى ٢٤ يونيه ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩١

(٣) مرنياك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٥ وكيريه ج ١ ص ١٤ نبذة ٢٣

٢٨٣ — والقرار الصادر بالبيع أو برفض الدعوى مؤقت لا يؤثر على محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية فيجوز لها اعتباره والأخذ به أو العدول عنه كليا أو جزئيا

٢٨٤ — ولا يجوز المعارضة فى القرار الصادر بالاستمرار فى إجراءات البيع من رافع دعوى الاسترداد أو المدين المحجوز عليه وانما يجوز استئنافه فى ظرف خمسة عشر يوما كاملة من يوم النطق بالحكم فى القانون الأهلى — مادة ٤٧٨ مرافعات معدلة — أما فى القانون المختلط فيجوز استئنافه فى ظرف عشرة أيام من يوم إعلانه(١) (مادة ٥٤٢ مرافعات مختلط معدلة)

٢٨٥ — أما إذا كان القرار صادرا برفض الدعوى فيجوز المعارضة فيه فى القانون الأهلى فى المواعيد العادية المقررة لذلك وكذلك، يمكن استئنافه فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه كباقى القرارات التى تصدر من القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة (٣٥٥ مرافعات) — أما فى القانون المختلط فيجوز استئنافه فقط فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه ولا يجوز المعارضة فيه كأحكام قاضى الأمور المستعجلة هناك (مواد ١٤٤ و ٤٠٠ مرافعات مختلط)

٢٨٦ — والقرار الصادر بالبيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة بالرغم من عدم فوات ميعاد الاستئناف فى الأهلى أو مع حصول الاستئناف فى المختلط أسوة بالقرارات الأخرى التى تصدر من القضاء المستعجل إلا اذا رأى القاضى وجوب تقديم كفالة فينص عنها فى حكمه (مواد ٣٩٥ مرافعات أهلى و ٤٥٢ مختلط)

٢٨٧ — وقد اختلف القضاء المختلط قبل صدور القانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ فى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالتصريح بالبيع بالرغم من رفع دعوى الاسترداد حيث قرر البعض بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو اتضح له من ظروف الدعوى فساد دعوى الاسترداد إلا اذا كانت الأشياء المحجوز عليها قابلة للتلف أو مواشى تستلزم مبلغاً كبيراً للانفاق عليها، ولا يقوم طالب الاسترداد بالانفاق

---

(١) لأن نص المادة ٥٤٢ مرافعات معدلة لم ينص على حصول الاستئناف فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم كما قررت بذلك المادة ٤٧٨ مرافعات أهلى فيما يختص بالخمسة عشر يوما ويجب لذلك الرجوع الى القواعد العامة المقررة لمبدأ ميعاد الاستئناف وهى اعلان الحكم الابتدائى

عليها أو كانت غير معتنى بها بغرض إهلاكها أو تقليل ثمنها للاضرار بحقوق الدائن الحاجز . (١)

وقرر آخر باختصاصه بالحكم بالتصريح بالبيع فى جميع الأحوال متى تبين له من وقائع الدعوى وظاهر مستنداتها عدم جدية دعوى الاسترداد وأنه قصد منها المماطلة وتسويف اجراءات البيع لعدم تمكين طالب التنفيذ من الحصول على دينه (٢) .

والرأى الأخير هو الراجح والذى كان معمولا به .

٢٨٨ — أما فى المحاكم الأهلية فلم يأخذ القضاء الأهلى بهذا المبدأ قبل صدور قانون سنة ١٩٢٥ الذى خول هذا الاختصاص للقاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بنص صريح فيه وكانت حقوق الدائن الحاجز عرضة للتلاعب والتعطيل من جراء رفع دعاوى استرداد كيدية وعدم امكان التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها بسبب ذلك الا بعد صدور أحكام نهائية فى دعاوى الاسترداد بعد اجراءات طويلة أمام المحاكم قد تأخذ زمناً كبيرا وبالرغم من أن القانون نص على الفصل فى مثل هذه الدعاوى على وجه السرعة مما كان يضطر معه الدائن فى أغلب الأحيان الى الصلح وقبول مبالغ أقل بكثير من دينه ليتفادى الضرر الذى قد يلحقه من دعاوى الاسترداد الكيدية

٢٨٩ — ولم تنص المادة ٦٠٨ مرافعات فرنسى المقابلة للمواد ٤٧٨ مرافعات أهلى و ٥٤٢ مختلط على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالتصريح ببيع الأشياء المحجوز عليها عند رفع دعاوى استرداد عنها الا أن الفقه والقضاء فى فرنسا استقرا على اختصاصه فى ذلك باعتبار مثل هذه الدعوى من إشكالات التنفيذ التى يختص بنظرها القضاء المستعجل طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات، وقرر بأن له فى هذه

---

(١) استئناف مختلط فى ١٣ فبراير ١٩٠٧ و ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١١٦ و ١٤٧

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥٢ و ٢٣ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٣٥ و ٢٤ اكتوبر ١٩١٢ الجازيت نوفمبر ١٩١٢ ص ٦ رقم ٩ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم ببيع الاشياء المحجوز عليها بالرغم من رفع دعوى استرداد عنها عند توافر إحدى حالتين: الاولى أن تكون الاشياء المحجوز عليها قابلة للتلف، الثانية عند ثبوت عدم جدية دعوى الاسترداد وانها رفعت بطريق التواطؤ بين المسترد والمدين بغرض عرقلة التنفيذ ولو كانت المنقولات المحجوز عليها غير قابلة للتلف.

الحالة بحث مستندات الطرفين وتقديرها ثم الحكم باستمرار التنفيذ والبيع إذا ظهر له من وقائع الدعوى عدم جدية دعوى الاسترداد المرفوعة وأنها رفعت بتواطىء بين المدين المحجوز عليه وطالب الاسترداد بغرض تعطيل اجراءات التنفيذ حتى في أثناء قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة (١) أو بالرغم من صدور حكم غيابي بقبول دعوى الاسترداد (٢)

عاشراً — طلب ايقاف بيع الأشياء المحجوز عليها عند رفع دعوى استرداد ثانية

٢٩٠ — تنص المادتان ٥٤٢ مرافعات مختلط المعدلة بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ و ٤٧٨ أهلي المعدلة بالقانون الصادر في ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ على أن رفع دعوى استرداد ثانية عن الأشياء المحجوز عليها لا يترتب عليه ايقاف البيع بقوة القانون، وانما يجوز ايقافه بحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة في المختلط أو من القاضي الجزئي في الأهلي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بدعوى يرفعها أمامه طالب الاسترداد يختصم فيها الحاجز طالب البيع والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين الآخرين ان كان ثمت حاجزون آخرون خلاف طالب البيع.

٢٩١ — ولا يشترط في القانون الأهلي في دعوى الاسترداد الثانية التي ينشأ عنها عدم ايقاف البيع أن تكون دعوى جديدة من شخص غير المسترد الأول بل يكفي فيها أيضاً أن يكون قد سبق رفعها من نفس الشخص ولم يقيدها أو إذا كان حكم فيها بالشطب أو إبطال المرافعة أو بعدم الاختصاص أو ببطلان عريضة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لعدم قيدها قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة في المواد الجزئية، وبثمان وأربعين ساعة في المواد الكلية ثم رفعت بعد ذلك منه للمرة الثانية.

أما في القانون المختلط فيشترط في ذلك أن تكون مرفوعة للمرة الثانية من شخص خلاف المسترد الأول (٣)

---

(١) باريس ٢٤ يونيه ١٨٩٠ و ١٠ اغسطس ١٨٩١ و ١ و ٣ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩١

(٢) باريس في ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١

(٣) مواد ٤٨٧ أهلي معدلة بالقانون الصادر في ٢٩ مايو ١٩٢٥ و ٥٤٠ مرافعات مختلط معدلة بقانون ١٩١٣ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ٢٣٦ نبذة ٤١٨.

٢٩٢ — وللقضاء المستعجل عند نظر الدعوى بحث مستندات الطرفين وتقدير دفاعهما ومعرفة الأسباب التى حدت بطالب الايقاف لرفع الدعوى للمرة الثانية فاذا تبين جديتها قضى بالايقاف وإلا فيقضى برفض الدعوى — والقرار الصادر منه مؤقت لا يؤثر على محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى الثانية ، فلها ألا تأخذ به كلية .

والقرار الصادر بالايقاف يجوز المعارضة فيه من الحاجز فى القانون الأهلى ان كان صادراً فى غيبته كما يجوز له استئنافه فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه أما فى المختلط فيجوز استئنافه فقط فى هذا الميعاد

حادى عشر — طلب زيادة اعلانات النشر والالصاق فى البيوع العقارية

٢٩٣ — يختص قاضى البيوع فى المختلط بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بنص المادة ٦٤٩ مرافعات مختلط بالحكم فى طلب زيادة اعلانات النشر واللصق التى تحصل لاشهار بيع العقار المحجوز عليه بدعوى ترفع اليه من المدين المحجوز عليه أو طالب البيع أو أى شخص آخر يهمه ذلك يختصم فيها باقى الخصوم والقرار الذى يصدر منه فيها لا يجوز الطعن فيه بأى طريقة من الطرق — أما فى القانون الاهلى فيختص بالحكم بذلك القاضى الجزئى أو قاضى البيوع فى المحكمة الكلية بحسب ما اذا كانت الاجراءات حاصلة أمام المحكمة الجزئية أو الكلية ، ويقضى فيه بقرار بناء على عريضة تقدم اليه من المدين أو طالب البيع (مادة ٥٦٦ مرافعات أهلى) . وتنص المادة ٦٩٧ مرافعات فرنسى فى هذه الحالة على اختصاص رئيس المحكمة الحاصل فيها البيع بالفصل فى هذا الطلب بأمر على عريضة تقدم اليه من طالب البيع أو المدين المحجوز عليه أو أحد الدائنين المسجلين — والقرار الذى يصدر منه غير قابل للطعن فيه

ثانى عشر — طلب زيادة اعلانات النشر والتعليق عند بيع المنقولات المحجوز عليها .

٢٩٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة بنص المادة ٥٢٧ مرافعات بالحكم فى طلب زيادة اعلانات النشر والتعليق الخاصة ببيع المنقولات المحجوز عليها عن المقرر فى القانون وبالحكم فى طلب زيادة إيضاح الأشياء المطلوب بيعها وذلك بدعوى ترفع اليه من المدين المحجوز عليه أو الحاجز طالب البيع ، أما

في القانون الأهلي فيختص بذلك القاضي الجزئي بأمر يصدر منه على عريضة تقدم اليه من الدائن أو المدين

ثالث عشر — طلب بيع المنقولات المحجوز عليها في غير المحل الموجودة به أو في غير أقرب الأسواق العمومية .

٢٩٥ — تنص المادة ٥٢٠ مرافعات مختلط على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في طلب بيع المنقولات المحجوز عليها في غير المحل الموجودة به أو في غير أقرب الأسواق العمومية ويقضي في ذلك بعريضة دعوى ترفع اليه من الدائن الحاجز أو المدين المحجوز على أمتعته أو الدائنين الطالبين ابقاء الحجز والقرار الصادر منه قابل للاستئناف لعدم النص صراحة على عدم جواز الطعن فيه — أما المادة ٤٦٦ أهلي المقابلة لها ، فجعلت الاختصاص في ذلك للقاضي الجزئي بعريضة تقدم اليه من أحد الاشخاص السابق ذكرهم .

رابع عشر — التصريح ببيع سندات الأسهم من أي نوع كانت والسندات التي تنتقل بالتحويل بواسطة سمسار أو صيرفي

٢٩٦ — يختص قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة بمقتضى نص المادة ٥٥١ مرافعات مختلط بالحكم في طلب بيع سندات الأسهم من أي نوع كانت أو السندات التي تنتقل بالتحويل المحجوز عليها بمعرفة سمسار أو صيرفي بدلا من الالتجاء الى طرق البيع المطولة والمقصود من الأسهم من أي نوع كانت الأسهم المملوكة لحاملها أو التي تنتقل منها الملكية بطريق التحويل . وينظر في هذا الطلب بعريضة يرفعها من يريد البيع يكلف فيها خصمه أو خصومه بالحضور أمامه ليأمر في مواجهتهم بحصول البيع بهذه الطريقة ، ويقضي فيما بعد سماع أقوال الطرفين بالقبول أو الرفض ، وفي الحالة الأولى يعين السمسار أو الصيرفي الذي سيحصل البيع بواسطته ويبين له ما يجب عمله من نشر واعلان — أما في القانون الأهلي فيختص بذلك القاضي الجزئي بنفس الاجراءات (مادة ٤٨٧ مرافعات أهلي)

خامس عشر — طلب اجراء الأعمال الضرورية في البناء الأسفل لمنع سقوط العلو .

٢٩٧ — يجب على مالك السفل أن يحافظ على بنائه محافظة تمنع من سقوط العلو أو الاضرار به — من ذلك إجراء العمارات اللازمة فى بنائه لمنع انهيار العلو، فاذا امتنع عن ذلك يجوز لصاحب العلو الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة طبقا لنص المادة ٥٥ مدني مختلط . وللقاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية اتباعا لنص المادة ٣٤ مدنى [1] للتصريح له بأجراء الأعمال الضرورية على نفقته في البناء الأسفل لصيانة الأعلى ، على أن يرجع بعد ذلك بقيمة هذه النفقات على مالك السفل أمام محكمة الموضوع — إنما لايجوز له أن يصرح له بالحكم بالقيام بها على نفقة صاحب البناء الأسفل لمساس الفصل فى ذلك بأصل الحق موضوع التزام صاحب السفل بأجراء الأعمال ، ومدى هذا التزام الأمر الداخل فى اختصاص محكمة الموضوع وحدها [2] . ويمكن تحديد الأعمال الضرورية الواجب عملها بتعيين خبير لمعاينة العقار وإثبات حالة المبانى ومعرفة الأعمال اللازمة لصيانتها مع تقديم تقرير لأقرب جلسة مستعجلة تنظر فيها الدعوى أو بانتقال القاضى الى العقار لمعاينته والتحقق من أعمال الصيانة اللازم إجراؤها فيه قبل الحكم بالتصريح

٢٩٨ — والقرار الذى يصدر من القضاء المستعجل مؤقت لا يؤثر على محكمة الموضوع عند نظر الدعوى التى يرفعها صاحب العلو على صاحب السفل بالمطالبة بمصاريف الأعمال التى قام بها فى بنائه أو بأى حق آخر يراه قبله بل يمكن لها الاخذ به كليا أو جزئيا أو عدم اعتبار طلبه — وهو نافذ بقوة القانون وبغير كفالة إلا إذا أمر القاضى بتقديم كفالة — ويجوز للقاضى عند الضرورة القصوى الأمر بتنفيذه بالنسخة الأصلية إذا طلب منه ذلك ويجوز فيه المعارضة والاستئناف فى القانون الأهلي — أما في المختلط فيجوز استئنافه فقط فى المواعيد المقررة لاستئناف قرارات قاضي الأمور المستعجلة .

---

(١) ولو أن المادة ٣٤ مدنى أهلى لم تنص صراحة على أن القاضى الجزئى يحكم فى هذه الحالة بصفته قاضياً للأمور المستعجلة إلا أن المستفاد من نص المادة ٥٥ مختلط وأن القاضى الجزئى فى المحاكم الأهلية هو الذى يقوم بالحكم فى المواد التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة وطبيعة الاعمال المطلوب الحكم بها وانها مستعجلة ان اختصاصه فى هذه الحالة يكون بصفته قاضياً للأمور المستعجلة

(٢) كيريه ج ١ ص ٥٣ نبذة ٥)

٢٩٩ — ولم تنص المادة ٦٦٤ مدنى فرنسى المقابلة للمادتين ٣٤ مدنى أهلى و٥٥ مختلط على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو فى إجراء تلك الأعمال وإنما يختص بالحكم بها هناك باعتبارها من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت الداخلة فى ولايته العامة طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى .

حادى عشر — تعيين حارس على العقار المنزوع ملكيته فى الأهلى أو المحجوز عليه عقاريا فى المختلط عند تخلى الحائز عنه .

٣٠٠ — يجوز للحائز للعقار المرهون رهناً تأمينياً الحاصل بشأنه إجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى طبقاً لنصوص المواد ٥٧٥ — ٥٨٦ مدنى أهلى و٦٩٨ و٧١٠ مختلط أن يمنع التنفيذ عليه بدفع الدين المضمون بالعقار وفى هذه الحالة يحل محل الدائن فى حقوقه أو يعرض لوفاء الدين أو الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار بشرط ألا يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه إذا لم يكن ملزما شخصيا مع المدين بدين الدائن أو يتحمل الأجراءات المتعلقة بنزع الملكية وبيع العقار أو يخلى العقار بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز لمن يريد التعجيل فى الدعوى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط أو القاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة (١) تعيين حارس على العقار المتخلى عنه لتحصل إجراءات البيع القهرى فى مواجهته ، ويمكن تعيين نفس الحائز إذا طلب ذلك — واختصاص القضاء المستعجل فى تعيين الحارس يحصل بنص القانون فى المواد ٧١٠ مدنى مختلط و٥٨٦ أهلى ويجب عليه تعيين الحارس بمجرد حصول التخلية دون بحث أى اعتبار أو أسباب أخرى .

ومأمورية الحارس فى هذه الحالة تنحصر فى الحلول محل الحائز فى إجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى وإدارة العقار المتخلى عنه وإجراء ما يلزم من أعمال الصيانة فيه والمحافظة على حقوق الدائنين والحائز على حد سواء حتى إتمام

(١) ولو أن المادة ٥٨٦ مدنى أهلى لم تنص على اختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى هذه الحالة بصفته قاضياً للأمور المستعجلة إلا أن المستفاد من طبيعة العمل المطلوب منه وأنه مستعجل أنه يقضى فى هذا الطلب بصفته قاضياً للأمور المستعجلة

البيع (١) ويختلف عن الحارس القضائي العادى فى كون إجراءات البيع القهرى تتخذ ضده بخلاف الأخير فلا يمكن رفع دعوى نزع ملكيته فى مواجهته بل يجب اتخاذها فى مواجهة المدين بالرغم من وجوده لأن حقوقه لا تتعدى الأعمال اللازمة لأدارة وصيانة الأموال محل الحراسة ورفع الدعاوى الخاصة بالادارة دون القضايا الأخرى المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية وتمثيل المدين فى القضايا التى ترفع عليه من هذا القبيل .

٣٠١ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا فى الحكم بتعيين الحارس أو الأمين فى هذه الحالة بل يحصل تعيينه من المحكمة فى نص القرار الذى يصدر بقبول تخلى الحائز عن العقار أو بأمر من غرفة المشورة بناء على طلب من يهمه ذلك (مادة ٢١٧٤) مدنى فرنسى .

سابع عشر — تعيين خبير لاثبات حالة الأشياء المنقولة والحكم بإيداعها أو حجزها ثم نقلها الى محل مؤتمن عند حصول نزاع بين صاحبها وأمين النقل .

٣٠٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط بنص المادة ١٠٥ تجارى مختلط والقاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طبقا لنص المادة ١٠٠ تجارى أهلى (٢) فى الحكم فى تعيين خبير لاثبات حالة الأشياء المنقولة ومعرفة مقدار النقص والتلف الحاصل فيها وسببه وقيمته عند حصول نزاع بين صاحبها وأمين النقل بخصوص ذلك .

وإذا امتنع صاحبها عن استلامها أو دفع أجرة النقل المستحقة عليها فيحكم القاضى المذكور بإيداعها فى محل مؤتمن كمخزن الجمرك على ذمة الطرفين حتى يفصل فى النزاع من محكمة الموضوع بعد بيع جزء منها بقدر أجرة النقل

ثامن عشر — طلب الحكم بشطب التسجيل أو التأشير الحاصل على هامش سجل المحررات الواجبة التسجيل بدعاوى البطلان أو الفسخ وغيرها .

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٢١٧٤ مدنى فرنسى نبذة ٢٨ – ٣٠

(٢) ولو أن النص الأهلى لم يذكر اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة إلا ان قيام الاستعجال يقتضى ذلك.

المنصوص عنها فى المادة ٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣

٣٠٣ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط والقاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بالحكم فى شطب التسجيل أو التأشير الكيدى الحاصل على هامش سجل المحررات الواجبة التسجيل عن دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو استحقاق الملكية أو أى حق من الحقوق العينية العقارية

٣٠٤ — ويرفع النزاع أمامه عن له مصلحة فى طلب الحكم بالشطب بعريضة دعوى يختصم فيها الشخص أو الاشخاص الحاصل التسجيل أو التأشير بناء على طلبهم والمدعى عليهم فى الدعاوى المسجلة وقلم الكتاب الحاصل فيه التسجيل، ويقضى فيها بالقبول أو الرفض بعد سماع أقوال الطرفين وبحث مستنداتهما وتحقيق دفاعهما لمعرفة كيدية التسجيل أو التأشير من عدمه — ولا يعتبر قراره فى هذه الحالة ماساً بالموضوع أو أصل الحق لتعلقه بالفصل فى أعمال نص القانون على اختصاصه بالفصل فيها بالذات ولا يحد من اختصاصه قيام الدعوى المسجلة عريضتها أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة الاستئنافية لعموم نص المادة التاسعة من قانون التسجيل التى تخول له هذا الحق

٣٠٥ — وتدخل دعاوى إثبات أو صحة التعاقد المسجلة ضمن قضايا استحقاق الملكية التى يجوز للقضاء المستعجل الحكم بشطب التأشير أو التسجيل الحاصل عنها (١) واختصاصه فى هذه الحالة استثنائى محدود بالأحوال التى نصت عليها المادة التاسعة من قانون التسجيل لا يتعدى الى المسائل الأخرى الخاصة بالتسجيل بطريق القياس أو التشبيه

٣٠٦ — فلا يختص قياساً على ذلك بالحكم فى طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة فى التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيداً لتسجيله (٢)

٣٠٧ — والقرار الذى يصدر منه بشطب التسجيل أو التأشير أو رفض ذلك

---

(١) النقض الأهلى فى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ محاماه ١٣ عدد ٣ ص ٨٢٩ رقم ٤١٥

(٢) مصر مستعجل فى ١٧ أغسطس ١٩٣٥ محاماه عدد ١٠ ص ٤٩٤ رقم ٢٢٥

مؤقت لا يؤثر على محكمة الموضوع المنظور أمامها الدعوى المحكوم بشطب تسجيل عريضتها، فلها أن تأخذ به أو تعدل عنه وتقضى بصحة الدعوى المشطوب عريضتها ويجوز المعارضة فيه أو استئنافه فى ظرف خمسة عشر يوما من إعلانه فى القانون الأهلى. أما فى المختلط فيجوز استئنافه فقط فى بحر هذه المدة أسوة بقرارات قاضى الأمور المستعجلة أمامه.

٣٠٨ — وينشأ عن الحكم الصادر بالشطب حرمان الشخص الحاصل التسجيل لمصلحته من المزايا المنصوص عنها فى المادة الثانية عشرة من قانون التسجيل، وينفذ الحكم بقوة القانون وبغير كفالة إلا إذا رأى القاضى ضرورة تقديم كفالة فينص على ذلك فى حكمه وله الحق فى هذه الحالة بالزام المدعى عليه بالمصاريف عند الحكم لصالح المدعى.

الكتاب الثالث

الأحوال التي يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها لتوفر صفة الاستعجال

Référés basés sur l'urgence

بينا فيما سبق بطريقة موجزة عند الكلام على الاستعجال بعض الأمور التي استقر العلم والقضاء على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها لتوفر الاستعجال . وسنتكلم الآن على هذه الأمور تفصيلياً

الباب الأول

دعاوى اثبات الحالة

٣٠٩ ــ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى اثبات حالة العقار أو المنقول توفر صفة الاستعجال فيها ــ وتكون إذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق لا يمكن تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي [1] ولا يمنع من اختصاصه في الفصل

---

(١) استئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ و ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٢ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٧٥ و ٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٣٣ و ٥ فبراير ١٩٠٤ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ و ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٤٣ وكيريه ج ١ ص ١٣٦ نبذة ٢٠٧ وعكس ذلك حكم مرسيليا الذي أشار اليه كيريه في الهامش وقضى باختصاص القضاء المستعجل بالحكم في دعاوى إثبات الحالة اذا اتفق الطرفان على تعيين الخبير حتى ولو لم تتوفر فيها صفة الاستعجال منعاً من كثرة المصاريف وتفاديا من بطء التقاضي أمام القضاء العادي

فى الدعوى كون الآثار المطلوب اثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغير والزيادة من وقت لآخر [١]

٢١٠ — ومن أمثلة دعاوى اثبات الحالة التى يتوفر فيها الاستعجال (أ) اثبات حالة خلل أو تلف موجود فى مبان قد تتزايد وتمتد مع الزمن ومعرفة أسبابها وتقدير المبالغ اللازمة لاصلاحها (ب) اثبات حالة التلف الموجود فى زراعة وبيان سببه والتعويض اللازم له (حـ) اثبات حالة أرض زراعية أخذت منها أتربة وبيان تأثير أخذ الأتربة على تربتها والتعويض المترتب على ذلك (د) اثبات حالة مبان حصل فيها حريق لمعرفة أسباب الحريق والمصاريف اللازمة لاصلاح التلف الذى نتج بسببه (هـ) اثبات حالة آلات وضعها مالك عقار بطريقة مخالفة للوائح ومعرفة الاضرار التى تحصل للسكان والجيران بسببها (و) اثبات حالة الحائط المشترك وبيان الخلل الموجود بها والمبالغ اللازمة لاصلاحه (ز) اثبات حالة المنزل المؤجر للسكنى وبيان الاصلاحات الضرورية اللازمة له وتأثير اجرائها على انتفاع المستأجر به (ح) اثبات حالة الأعمال التى أجراها المقاول المتوقف عن العمل وقيمتها تمهيداً لتمكين صاحب العمل من الاستمرار فى البناء مع الرجوع على المقاول بالتعويض أمام المحكمة المختصة [٢] (ط) تعيين طبيب للكشف على شخص وفحص قواه العقلية لمعرفة ما إذا كانت سليمة من عدمه تمهيداً للطعن على تصرفات صدرت منه لآخرين [٣] (ى) اثبات حالة الزراعة الموجودة بالأطيان المؤجرة لمعرفة ما اذا كانت قد زرعت طبقاً للتعاقد وفى المساحة المتفق عليها فى عقد الايجار أم لا [٤] وغير ذلك من الأحوال المستعجلة المتروك أمرها لتقدير القضاء المستعجل يستنبطها من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين فى الجلسة

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ١٩٦ نبذة ٥ وشامبيرى فى ٣٠ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٢٢٦ وقرر بتوفر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب إثباتها موجودة من عدة أشهر إذا ظهر من وقائع الدعوى أنها تتزايد مع الزمن . واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٢٦

(٢) استئناف مختلط فى ٤ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٩٧

(٣) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٤

(٤) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠

٣١١ — ولا يلزم لاثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب ، بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان عبارة عن بضاعة معرضة أثمانها لتقلب الأسعار في السوق كالقطن مثلا إذا كان للبائع أو المشترى مصلحة محققة في ذلك[١] . أما إذا كان عن بضاعة غير قابلة للتلف وذات أسعار ثابتة فلا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لاثبات حالتها لعدم توافر صفة الاستعجال

٣١٢ — والاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعاوى إثبات الحالة كباقى الدعاوى الأخرى ، فاذا لم يتوافر فيها الاستعجال فلا يدخل فى وظيفته الحكم فيها. أما القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى إثبات الحالة حتى ولو لم يحوط بها الاستعجال باعتبارها اجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى فقول مخالف للقانون ومناف لطبيعة اختصاص القاضي المستعجل، وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعاوى الآتية لعدم توفر الاستعجال فيها

أولا : تعيين خبير لاثبات حالة أو أمر مستقبل لم يقع بعد in futurum ليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالية فى اتخاذ إجراء مؤقت عنه لأنه فضلا عن عدم وجود استعجال فى مثل هذه الحالة فان القانون لم ينص على الالتجاء إلى الاجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة consultation عن أمر لما يقع بعد ، بل يأذن بها لجعلها أساسا ودليلا لنزاع قائم بالفعل أو مزمع طرحه أمام المحاكم ، وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة أولبيان الطرق والوسائل التى يمكن بها منع ضرر احتمالى مقصود في مخيلة رافع الدعوى أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق فى رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التى قد يلتزم بها طرفا الخصومة فى المستقبل [٢] أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التى تتبعها هيئة مختصة بنقل وتخزين البضائع ـ كمصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل ـ في

---

(١) استئناف مختلط فى ٢ فبراير ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٢

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ وكيريه ج ١ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٩ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٣٣ واستئناف مختلط فى ١٧ يناير ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢٠ ودواى فى ١٣ يونيه ١٩٠٦ دالوز سنة ١٩١٠ ج ٥ ص ٢٢

نقل وتخزين البضائع يترتب عليها في الغالب تلف فى البضاعة وما هو هذا الضرر المحتمل [١] أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققة في رفعها ويرغب منها الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ لمحكمة الموضوع مباشرة بسبب بطء اجراءات التقاضى فيختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لاثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ معلومات من يرى سماع أقوالهم فى حالة الضرورة القصوى [٢] .

ثانياً — تعيين خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن إثباتها فى أى وقت أثناء نظر دعوى الموضوع [٣] كمعاينة عيوب خفية فى عقار مبيع أو منقول تمهيداً لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن [٤] أو مقاس الأطيان المبيعة لمعرفة ما اذا كان بها عجز أم لا ومقدار هذا العجز [٥] أو تطبيق مستندات الطرفين على الأرض المتفق عليها لمعرفة ما اذا كانت تدخل فيها أو فى بعضها من عدمه أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى به ومقدار الجزء المغتصب وبمعرفة من حصل الاغتصاب أو تقدير قيمة أطيان مقدمة كرهن تأميني ضماناً لاستئجار أطيان زراعية عند وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر على قيمتها [٦] أو إثبات حالة مصعد كهربائى وبيان المخالفات الفنية الموجودة فيه بغرض عدم تمكين البائع من الحصول على باقى الثمن وبقصد الوصول إلى تقرير خبير ينافي تقرير خبير آخر تعين من محكمة الموضوع من مدة طويلة بمناسبة حادثة حصلت من المصعد لشخص أجنبى (١)

ثالثاً — ندب خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها عن مدة مضت بواسطة استجماع

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥٩

(٢) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ١٩٨ نبذة ٤٦

(٣) كيريه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٨ وبروكسل فى ٢٩ مايو ١٨٧٩ و ١٩ يناير ١٨٨٤ المنوه عنهما فيه واستئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥

(٤) استئناف مختلط فى ٢٤ فبراير ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٢ و ٨ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٢

(٥) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠١ نبذة ٧٨

(٦) مصر أهلى مستعجل فى ١٧ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة ٣٩٧ ص ٩

(٧) مصر اهلى مستعجل فى ١٤ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١

أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين فلا يختص بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواش حصلت من مدة طويلة وتقدير قيمة الضرر الذى لحق بصاحب المواشى من جراء ذلك وبسبب عدم استلامها من المستأجر فى الميعاد المتفق عليه في العقد (١)

رابعا — تعيين خبير لأثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجودها بشهادة الشهود (٢)

٣١٣ — ولا يجوز للقضاء المستعجل عند الحكم فى دعاوى إثبات الحالة بحث أصل الحقوق وتفسير الاتفاقات والعقود لمعرفة ما اذا كانت الدعاوى منتجة فى الموضوع أم لا — وما اذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق ولأنه يكفى لاختصاص القضاء المستعجل فى مثل هذه الدعاوى وقبولها توافر الاستعجال فقط دون أن شىء آخر باعتبارها من الاجراءات التحفظية الوقتية الصرف التى يلجأ اليها لصيانة الحقوق بمصاريف من طرف رافعى الدعوى (٣)

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٠ الجريدة القضائية العدد ٢ السنة ٦ وبروكسل فى ١٠ ابريل ١٩٢٤ المحاماه السنة ٥ ص ٤٧٥ رقم ٤٠٧ ومرنياك ج ٢ ص ٣٦٠ وما بعدها

(٢) شبين الكوم اهلى فى ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماه ١٣ عدد ٤ ـ ٢ ـ ١ ص ٢٧ واستئناف مختلط فى ١٣ نوفبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩٧ ص ١١

(٣) استئناف مختلط فى ١٠ مايو ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٠ ص ٣١٣ رقم ٣٦١ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند نظر دعوى إثبات حالة حريق حصل فى محل مؤمن عليه فى البحث فى موضوع وشروط بوليصه التأمين وتفسير بنودها لمعرفة ما اذا كان لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أم لا . وبأن اختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة لا يتعدى بحث وجود الاستعجال من عدمه فاذا توافر أمامه الاستعجال فلا يحق له بحث أصل الموضوع أو تفسير الاتفاقات المطروحة أمامه وآخر فى يناير ١٩٢٨ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٦ رقم ٤٨٩ وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى بحث وتفسير القانون المقيد لزراعة القطن أثناء نظر دعوى إثبات حالة ارض مزرعة قطنا زيادة عن المقرر ومصر اهلى مستعجل فى ٤ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣٦ السنة ٦ ص ٧ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى بحث وتفسير الشروط الواردة فى عقد الايجار والمتعلقة بأحقية المؤجر فى الاستيلاء على الزراعة القائمة فى العين المؤجرة عند مخالفة المستأجر لشروط عقد الايجار أثناء نظر دعوى إثبات حالة رفعها المستأجر على المؤجر عن الزراعة الموجودة بالعين ومصر أهلى استئناف فى ٢ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ عدد ٩٢ ص ١٧٨ محاماه ٨ عدد ٣١ ص ٥٠ واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ٥ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٠٩

٣١٤ — ولا يجوز له أن يقضى باعتماد تقرير خبير تعين فى دعوى إثبات حالة أو بحكم باستبداله بغيره عند حصول طعن موضوعى على تقريره حتى لو استند رافع الدعوى إلى تقرير خبير استشارى فى طلب الحكم بالاستبدال كما لا يختص بتعيين خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع بغرض التأثير على الحكم فيها بعد أن أخفق فى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع لمساس كل هذه المسائل بالموضوع ودخولها فى ولاية محكمة الموضوع وحدها والتى لها الحق المطلق فى اجابتها من عدمه (١)

٣١٥ — إنما يحق له أن يعين خبيراً لتكملة المأمورية الأولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول بآدائها حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب إثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الأولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الأول للمأمورية على اعتبار أن كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لاطعنا على تقرير الخبير المعين من حيث الموضوع (٢)

٣١٦ — ولا يجوز له تكليف الخبير بأخذ معلومات أو سماع شهود بلا يمين أثناء مباشرة المأمورية إلا فى حالة الضرورة القصوى والتى تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لاتمام المعاينة والوصول إلى الحقيقة كضرورة أخذ أقوال بعض الرجال الفنيين فى حادثة مصادمة حصلت من سيارة لشخص توفى بسببها لمعرفة كيفية حصول الحادثة وصلاحية السيارة للسير من عدمه أو حادثة حريق حصل فى بناء لمعرفة سبب الحريق وتقدير التعويض اللازم (٣)

٣١٧ — ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعاوى إثبات

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٩ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦ السنة ٦ ص ٩ واستئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢٦ ص ١٧٥ و ١٣ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ واستئناف أهلى فى ٦ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه السنة ٥ ص ٥٣٤ وبنى سويف جزئى فى ٦ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه عدد ٤٤١ ص ٥٣٤ وعكس ذلك طنطا جزئى فى ٢٢ نوفمبر ١٩١٣ شرائع ٢ عدد ٩٧ ص ١٥

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٥ و ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ بوردو فى ١١ فبراير ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٠٣

الحالة قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة بل يختص بنظرها والحكم فيها بالرغم من ذلك لعموم نص المواد ٢٨ مرافعات أهلي و ٣٤ مختلط و ٨٠٦ فرنسي [١] إلا اذا اتضح له من وقائع الدعوى أن الغرض من رفعها أمامه التأثير على أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع أو أن القصد من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع والطعن على أصل الحق سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها فلا يختص بالحكم فيها فى هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق [٢]

هل يتقيد قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى دعاوى اثبات الحالة بنفس القيود التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع

٣١٨ — يقول البعض بأن دعاوى إثبات الحالة عبارة عن اجراءات تحفظية تعمل على نفقة ومصاريف رافع الدعوى تمهيداً لرفع دعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة ويرى لذلك اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الأحوال حتى ولو كان موضوع الحق المتخذ عنه هذا الاجراء غير داخل فى اختصاص محكمة الموضوع إلا أننا نرى عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة يتقيد عند اختصاصه فى الحكم فى أى إجراء مؤقت سواء قصد منه إثبات حالة معينة أو غير ذلك بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها سواء ما بنى منها على الفصل بين السلطات كعدم تأويل أو تفسير الأوامر الادارية [٣] أو ما أسس على اختلاف أنواع القضاء من مختلط وشرعي وخلافه كما هو الحال

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ و ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ المجموعة ١٢ ص ٩٩ ومرنياك ج ٢ نبذة ٧ ص ١١ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٨٨ ومابعدها

(٢) مصر أهلي مستعجل فى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩٧ ص ١٠ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بتعيين خبير لمقاس أعمال أجراها المدعى عليه فى منزل من مدة طويلة بغرض التأثير على موضوع تهمة تمزيق سند يحتوى على مبالغ عن حساب الاعمال التى أجريت قضى بأدانة المدعى فيها ابتدائياً بعد أن رفضت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لاجراء المقاس و ١٤ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١

(٣) كيريه ج ١ ص ١٢٩ نبذة ٢١١ - ٢١٣ وليبوج فى ١٣ اغسطس ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٥٨ و Trib Conflit فى ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٣ ص ٣٠٧ ومونبلييه فى يونيه ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ص ٢٠٣

فى مصر (١) فلا يختص مثلا فى الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة شخص قرر القومسيون الطبى المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته للخدمة لاعتبار الحكم بذلك طعنا وتأويلا لقرارات القومسيون الطبى (٢) كالا يختص بالحكم بتعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الجهة الادارية المختصة إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل أو بتعيين خبير لمعاينة أرض معينة والبحث فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى على الادارة باجراء فتحات فى الجسر لمنع طغيان المياه عن الجهات المجاورة (٣) أو بتعيين خبير للكشف على شخص مودع فى مستشفى المجاذيب بأمر قضائى لمعرفة ما إذا كان قد شفى من مرضه من عدمه (٤) أو تعيين خبير لمعاينة محل مقلق للراحة أو خطر أو مضر بالصحة رفضت الادارة التصريح بفتحه لعدم صلاحيته للادارة أو لوجود نقص فى إتمام الشروط المطلوبة لمعرفة ما إذا كان يصلح للادارة من الوجهة الصحية من عدمه لمساس الحكم بذلك بالأمر الادارى الصادر برفض الترخيص (٥)

٣١٩ — أما إذا كان الاجراء المطلوب لا يمس الأوامر الادارية عن قرب أو بعد، وليس الغرض منه العمل على تأويلها أو ايقاف تنفيذها أو التعرض لصحتها بل القصد منه اثبات حالة الاضرار التى نشأت عنها لامكان الرجوع على جهة الادارة بالتعويضات التى يخولها القانون كطلب اثبات حالة مبان موجودة على الشارع العمومى واثبات حالة الخلل والتلف الذى حصل بها بسبب الأعمال التى تجريها مصلحة التنظيم فى الشارع ومقدار المصاريف اللازمة لاصلاحها والتعويض اللازم عن ذلك فيختص القضاء المستعجل فى مصر بالحكم فيه. أما فى فرنسا فالرأى الراجح يقول بعدم اختصاصه بذلك أيضاً لوجود محاكم ادارية بجوار المحاكم المدنية العادية تختص

---

(١) استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٨ وقرر بأنه يحق لقاضى الامور المستعجلة أسوة بمحكمة الموضوع البحث فيما اذا كان الامر المطروح أمامه يدخل فى اختصاصه الفصل فيه طبقا للنظام المعمول للمحاكم فى مصر أم لا

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٣١ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٣ القسم الثانى ١٥ ص ١٣١ رقم ٥٨

(٣) استئناف مصر فى ٣٠ مايو ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٣٠ عدد ٧٥ ص ٩٣

(٤) مصر استئنافى فى ٥ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة رسمية ٣٠ عدد ٤١ - ١ ص ٩٨

(٥) مصر أهلى فى ١٣ يناير ١٩٢١ محاماه ٤ عدد ٥٧٤ - ٢ ص ٧٥٢

بالحكم في الأعمال الادارية وفى جميع الدعاوى التي ترفع من الأفراد على الادارة [1]

هل يختص القضاء المستعجل باثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع ملكية تمهيداً للاستيلاء عليه للمنفعة العامة :

٣٢٠ — نرى اختصاص القضاء المستعجل عند الاستعجال فى الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع ملكية تمهيداً لأخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته - أما إذا كان الغرض من إثبات الحالة الطعن بطريق مباشر أو غير مباشر على تقارير الخبراء الذين تعينوا لتقدير الثمن طبقاً لقانون نزع الملكية فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى لمساس حكمه بذلك بالموضوع .

حالة الحمل المستكن وهل يدخل فى وظيفة الحكم بتعيين خبير لاثباتها

٣٢١ — اختلفت أحكام المحاكم فى ذلك، فقال البعض بعدم الاختصاص وحجته فى ذلك : أولا أن هذه الدعاوى تتعلق بمسائل شخصية محض تدخل فى وظيفة محاكم الأحوال الشخصية وحدها لا المحاكم العادية : ثانياً عدم امكان تنفيذ مثل هذه الأحكام أو استحالة تنفيذها فى معظم الأحيان لهروب المحكوم باثبات حالتهن واختفائهن عند نظر الأخصام [2] — وقال آخر بالاختصاص على اعتبار أن دعاوى إثبات الحالة تشمل اجراءات وقتية تحفظية تحصل على نفقة صاحبها

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٥٤٤ وباريس فى ١٩ مارس ١٨٤٦ دالوز ٤٦ ج ٢ ص ٤٩٧؛ و ٢٣ ابريل ١٨٤٩ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٢١١ و ٦ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٤ ج ٥ ص ٧٦٣ و ١٠ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ ج ٢ ص ٤٣ وليون ٢٧ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ١٦٠ وديجون ١٠ اغسطس ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣ والنقض فى ١٩ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٠٦ وعكس ذلك ويقول بالاختصاص فى هذه الحالة جارسونيه ج ٨ ص ٢٩٠ - ٢٩٥ وبازوص ١٩٧ وما بعدها وروديير ج ٢ ص ٣٨٦ وبرتان ج ٢ نبذة ٢١١ و ٢١٣ و ٣٣٢ والنقض فى ١٦ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٧٩ ج ١ ص ١١٩ ورين Rennes فى ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ١٩٧

(٢) اسكندرية أهلى مستعجل فى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٤ السنة ١٦ ص ٨٠٤ رقم ١٨٢

يتعين اجابة الحكم فيها فى جميع الأحوال خصوصاً وأنه لايوجد فى لوائح المحاكم الشرعية مايماثل دعاوى إثبات الحالة [١] ـ ونرى الأخذ بالرأى الثانى للأسباب الآتيـة : أولا لأن مثل هذه الدعاوى ولو أن ظاهرها النسب والأحوال الشخصية إلا أنها ترتبط بالأموال والحقوق المالية برابطة قوية لتعلقها بالثروة العامة وحق الملكية الفردية مما يجعلها فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها أمام المحاكم الأهلية ، اذ ينشأ عن استمرار الادعاء بالحمل ومايترتب على ذلك ، إن لم تتخذ العدة لفساده فى الوقت المناسب إن كان غير صحيح، نقص فى الثروة العمومية وتقليل لحقوق وأنصباء الورثة والمستحقين وتأثير على حقوق الزوج المالية : ثانياً إن القول بعدم إمكان تنفيذ مثل هذه الأحكام واستحالة ذلك فى كثير من الأحيان لايؤثر على مسائل الاختصاص المتعلقة باجراءات التقاضى لأن التنفيذ شىء والاختصاص فى الحكم فى الدعوى شىء آخر [٢]

٣٢٢ ـــ ويجوز للقضاء المستعجل تعيين خبـير طبيب لأثبات حالة الأصابات التى حصلت لشخص بفعل آخر سواء أكانت عن عمد أم عن غير عمد حتى ولو كانت الاصـابات قد حصلت بسبب العمل وذلك لبيان الاصابات وسببها ومدة العلاج اللازم لهـا وأثرها على المصاب وما إذا كان قد ترتب على حصولهـا عاهة مستديمة من عدمه وماهية هـذه العاهة وتقدير التعويض اللازم للمجنى عليـه تمهيداً لرفع دعوى بالتعويض أمام محكمة الموضوع [٣] .

٣٢٣ ـــ ويجوز للقضاء المستعجل تعيين خبير أو أكثر لأثبات الحالة تبعاً للنزاع المطروح أمامه وأهميته وله الحق فى استبدال أحـدهم أو كلهم بغيرهم عنـد وجود باعث يدعو إلى ذلك ـــ إنمـا لا يجوز له ذلك عنـد الطعن موضوعا على أعمالهم كما قدمنا .

٣٢٤ ـــ والأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة

---

(١) الوايلى جزئى فى ١٥ ديسمبر ١٩٢٩ جريدة قضائية ١ ص ٧١

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٧ مارس ١٩٣٥ المحاماه العدد ٨ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٥٢١ نبذة ٢٤٢

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٥٥٣ والسين فى ١٠ ديسمبر ١٩٠١ المنوه عليه فيه

فى حدود اختصاصه تبق محل اعتبار أمام محكمة الموضوع بمعنى أنه يجوز لها الأخذ بتقارير الخبراء المعينين بها إذا اتضح لها صحتها، كما يجوز لها استبدالهم بغيرهم عند الطعن جدياً على أعمالهم — أما إذا تعدى القضاء المستعجل اختصاصه العام في دعاوى إثبات الحالة وحكم في قضايا لا يختص بنظرها أصلا لتعلقها بمواد لا يدخل في وظيفة المحاكم التى يتبعها الفصل فيها فحكمه باطل هو وتقرير الخبير الذى بنى عليه ويحق لمحكمة الموضوع عدم اعتبار التقرير المذكور والحكم على أساس عدم قيامه أو وجوده فى الدعوى [1].

المحكمة المختصة مركزياً بنظر دعاوى اثبات الحالة

٣٢٥ — أختلف الشراح وأحكام المحاكم فى ماهية دعاوى إثبات الحالة المستعجلة وفي المحاكم التى تختص بنظرها مركزياً، فقال فريق بأنها من الدعاوى المختلطة التى يجوز أن تكون شخصية أو عينية فأن كان منشؤها ملكية عقار كانت محكمة مكان العقار هى المختصة بنظرها، وإن كان منشؤها حق شخصى فتكون محكمة محل المدعى عليه هى المختصة بنظر الدعوى حتى ولو كان العقار المطلوب إثبات حالته فى دائرة محكمة أخرى [2] وقال فريق آخر بأن القضاء تابع للمكان لا للأشخاص وكل ما خالف ذلك جاء استثناء من هذه القاعدة. ويجب النص عليه بالذات وبأن دعاوى إثبات الحالة وإن كانت فى غالب الأحيان ترفع تمهيدا للمطالبة بتعويضات مدنية إلا أنه يجب رفعها أمام المحاكم التابع لها العقار المراد إثبات حالته بسبب الاستعجال الذى يحوطها بها عادة [3] ونرى الأخذ بالرأى الثانى لا لطبيعة نوع هذه الدعاوى وأنها مختلطة من عدمه بل لضرورة توفر الاستعجال فيها والذى يقتضى السرعة فى الحكم ثم السرعة فى مباشرة المأمورية وهذا الأمر لا يتأتى القيام به على وجه الاستعجال لغير محكمة محل النزاع فاذا تعلق النزاع بعقار فتختص المحكمة الكائن فى دائرتها العقار بنظر دعوى إثبات الحالة المرفوعة عنه سواء تضمنت حقاً شخصيا كالذى ينتج من علاقة الايجار أو حقاً عينياً كالذى ينشأ عن الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عليها — أما إذا تعلق

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٥٥٧ وما بعدها

(٢) جزئى أهلى فى ٦ مايو ١٩٢٥ المحاماه ٦ ص ١٦٦ رقم ١١٧

(٣) استئناف اهلى ٥ يناير ١٩٢٥ المحاماه ٥ ص ٤٤٠ رقم ٣٣٧

النزاع بمنقول فتختص المحكمة الكائن فى دائرتها المحل الموجود به المنقول بالحكم فيها. وقد أخذ بهذا الرأى أغلب شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم الفرنسية والمختلطة (١).

أهلية التقاضى فى دعاوى اثبات الحالة

٣٢٦ — لكل شخص له مصلحة في الدعوى الحق فى رفع دعاوى اثبات الحالة حتى ولو لم تكن له الأهلية التامة للتقاضى أمام محكمة الموضوع فيجوز ذلك لعديم الاهلية متى تعارضت مصلحته مع مصلحة القيم أو الوصى أو الولى كما يحق ذلك للمستحقين في الوقف بالنسبة للناظر أو بالنسبة للغير فى حالة عدم تعيين الناظر أو تقصير الأخير فى المطالبة بحقوق الوقف (٢)

طبيعة أحكام القضاء المستعجل فى هذه الدعاوى

٣٢٧ — والأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى كباقى الأحكام المستعجلة تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فلا يجوز للأول العدول عنها كما لا يحق للآخرين رفع دعاوى أمام القضاء المستعجل باستبدال الخبراء المعينين فيها عند الطعن على أعمالهم من جهة الموضوع إلا إذا ظهرت وقائع جديدة كما قدمنا فيمكن فى هذه الحالة تعيين خبراء آخرين لمباشرة المأمورية الخاصة بالحالة الجديدة فقط — ومجرد تقديم تقرير خبير استشارى مناف لتقرير الخبير الذى تعين فى الدعوى لا يعتبر واقعة جديدة تخول للقضاء المستعجل الحق فى استبداله بغيره (٣)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦١ وبازو ص ٢٢٨ و ٢٢٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٤١ وكيريه ج ١ ص ٥٩٤ واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و ١٦ اكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٣٦ وعكس ذلك باريس فى ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١٥٢ وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرته محل المدعى عليه لا الكائن فى دائرته المحل الموجودة به المنقولات فى نظر دعاوى إثبات الحالة المتعلقة بالمنقولات وبأن القضاء المستعجل يتبع دائماً فى اختصاصه المركزى محكمة الموضوع التى يتفرع منها

(٢) مصر اهلى مستعجل ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٣ السنة ٦ ص ١٥

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩٣٥ الجازيت مايو ١٩٣٥ ص ١٤١ رقم ٣٣٢

هل الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين يمنع القضاء المستعجل من نظر دعوى اثبات حالة خاصة بهذا النزاع

٣٢٨ — يحدث أحياناً أن يتعهد مقاول ببناء منزل لآخر طبقاً لمواصفات خاصة وبشروط معينة فى مدة محدودة ويتفق الطرفان فى عقد المقاولة على طرح أوجه الخلاف التى تنشأ بينهما أثناء العمل على لجنة تحكيم مكونة من أشخاص معينين، وعلى أن يكون حكم اللجنة نهائياً ثم يأتى المقاول أعمالا مخالفة لعقد المقاولة والاتفاق ، فهل لصاحب العمل أو رب المال فى هـــذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطلب تعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التى أجراها المقاول مخالفة لشروط الاتفاق أم لا ؟

يقول البعض بأن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر دعاوى اثبات الحالة بمعرفة القضاء المستعجل على اعتبار أنها إجراء وقتى مستعجل صرف يعمل على نفقة صاحبه (١) ويقول آخر بخلاف ذلك وأن الاتفــاق على التحكيم متى توافرت شروطه طبقاً لنصوص القانون يمنع القضاء العادى والمستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به سواء عن الموضوع أو بخصوص اجراء مؤقت أو تحفظى إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على العدول عن التحكيم (٢) والرأى الأول هو الراجح والمعمول به فى فرنســا ومصر

---

(١) بنى يوسف جزئى ٨ يناير ١٩٣٠ المحاماه ١١ ص ١٨٣ رقم ١١٦

(٢) كاربنتيه وبرتوان مرافعات ج ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٣٤٩ والنقض فى ١٨٦٢ الذى أشار اليه وقضى بأنه لا يجوز لأحد الطرفين مع وجود التحكيم الالتجاء الى القضاء العادى للفصل فى نقطة متنازع عليها وداخلة فى مشارطة التحكيم بحجة توفر الاستعجال

Les parties ne peuvent même en alléguant l'urgence, porter devant les juridictions ordinaires un des chefs de la contestation qu'elles sont soumises à des arbitres.

واستئناف مختلط فى ٤ يناير ١٩١٣ الجازيت ١٠ فبراير ١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨ ويقول هذا الحكم بامكان قبول دعوى إثبات حالة مع وجود التحكيم اذا قبل الخصم ذلك . أما اذا دفع بعدم قبولها تمسك بوجود التحكيم فيتعين الحكم بعدم قبولها

مصاريف دعاوى اثبات الحالة المستعجلة ومن الملزم بها

٣٢٩ — نرى ابقاء الفصل فى مصاريف دعاوى اثبات الحالة لمحكمة الموضوع لأن القضايا المذكورة عبارة عن اجراءات وقتية تحفظية صرف يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق ولأن الحكم فيها بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملا بنص المواد ٢٨ مرافعات أهلى و ٣٤ مختلط و ٨٠٩ فرنسى (١).

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢١٩ نبذة ٣٢٤ ورينكات ج ٢ ص ٣٥٥ ودى بلم ج ٢ ص ٥٤ واستئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ و ٢٢ ابريل ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٣٨

الباب الثانى

اجارة الاشياء

قواعد عامة

٣٣٠ — إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع شيء معين ومرافقه مدة معينة فى نظير أجرة معينة يلتزم بها المستأجر مقابل ذلك التمتع (مواد ٣٦٢ مدنى أهلى ، ٤٤٥ مختلط) .

ويختلف هذا التعريف عن التعريف الوارد فى المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى إذ ينص الأخير على إلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ومرافقه أثناء مدة الإيجار بينما ينص الأول على إلزامه فقط بترك المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر بالحالة التى كانت وقت التعاقد .

ويترتب على هذا الاختلاف وجود تفاوت فى التزامات المؤجر بخصوص حالة الشيء المؤجر وقت التسليم وفى أثناء مدة الإيجار فى القانون الفرنسى عنها فى القانون المصرى .

٣٣١ — وكل شيء ثابت أو منقول يجوز بيعه يجوز تأجيره — ومع ذلك فيجوز تأجير الأملاك المخصصة للمنافع العمومية فى أحوال معينة مادام التأجير لا يتعارض مع طبيعة المنفعة العمومية المقصودة منها .

والأصل أن القواعد المنصوص عنها فى المواد ٣٦٢ أهلى ، ٤٤٥ مختلط ، ١٧١٤ فرنسى وما بعدها الخاصة بأجارة المنازل والاراضى تنطبق على إجارة المنقول بحسب ما تسمح به طبيعته وخصائصه .

٣٣٢ — إلا أن هناك نوعا من المعاملات كثير الحصول فى وقتنا هذا يعتبره البعض

بيعاً ويعتبره البعض الآخر اجارة منقول . وهو عقد يسلم به شخص لآخر ماكينة أو آلة كاتبة أو جهازاً لالتقاط الأصوات (راديو) أو غير ذلك من المنقولات على أن يقوم المستلم بدفع الثمن على أقساط شهرية أو أسبوعية . بشرط ألا تنتقل اليه الملكية الا بعد سداد كامل الثمن . . فاذا حدث أن تأخر المستلم فى الدفع فهل يجوز للطرف الآخر استرداد الشىء المسلم بدعوى يرفعها أمام القضاء المستعجل أم لا ؟

فاذا نص فى العقد على أن التأخير فى سداد قسط أو قسطين أو جزء من قسط يترتب عليه فسخ العقد من تلقاء نفسه de plein droit أو بغير حكم قضائى بدون تنبيه أو انذار أو بعد حصول شىء من ذلك وفوات مدة معينة فيكون القضاء المستعجل مختصاً بالحكم برد الشىء المسلم الى صاحبه تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد بمجرد ثبوت التأخير وبشرط أن يكون الشىء المطلوب استلامه لا يزال فى حيازة المستلم فاذا زالت حيازته عنه أو انتقلت الى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل فى الدعوى لمساس الحكم فى ذلك بحق الغير [١] — أما اذا لم ينص فى العقد على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد التأخير فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى اطلاقاً [٢] .

والسبب فى عدم الاختصاص فى حالة عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ يرجع الى أمرين — الأول — أنه مع التسليم باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لمجرد التأخير فى الايجار اذا كان فى استمراره فى العين خطر على حقوق المؤجر فانه يتعين عليه للحكم برد الشىء المسلم فى هذه الحالة تفسير التعاقد ومعرفة غرض العاقدين منه للوصول الى الفصل فى الدعوى على اعتبار أن موضوعها خاص بايجار لا بيع [٣] الأمر الخارج عن

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٧٣ نبذة ٢٩٨ واستئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠٥ الجازيت يناير ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ٣٤٣ و ٢٠ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٠

(٢) كيريه ج ١ نبذة ٢٩٩ وبوردى لاكنترى وفاهل مطول على الايجار ج ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٦ وباريس فى ٢٦ ابريل ١٨٩٤ التى أشار اليه فى الهامش

(٣) النقض الفرنسى فى ٢٢ يناير ١٩٠٢ سيرى ٩٠٢ ج ١ ص ١٦٨ و ١٦ يونيو ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٨ ج ١ ص ٤٦٢ .

ولايته الحكم فيه(١) والداخل فى اختصاص محكمة الموضوع وحدها اذ من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك تفسير العقود والمشارطات لمساس كل ذلك بالموضوع. الثانى — أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بطرد المشترى من العين المبيعة لمجرد عدم قيامه بالتزام دفع الثمن لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ولأن الحكم بذلك معناه فسخ العقد الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها .

٣٣٣ — ويترتب على عقد إجارة الأشياء وخصوصاً المنازل والأراضى منازعات عديدة بين المؤجر والمستأجر أثناء الايجار أو بعد فوات المدة المحدودة له تستوجب تداخل القضاء المستعجل للفصل فيها محافظة على حقوق الطرفين ومنعاً للأضرار التى قد تحصل لها من بطء التقاضى العادى

٣٣٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط والقاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المذكورة مهما كانت الهيئة القضائية المختصة بالحكم فى موضوع الحقوق المتعلقة بها سواء كانت المحكمة الكلية المدنية أو التجارية أو القاضى الجزئى

٣٣٥ — أما فى فرنسا فيتعين لاختصاصه بالحكم فيها كما سبق القول أن يكون الموضوع أو أصل الحق من اختصاص المحكمة الكلية المدنية، وعلى ذلك يخرج من اختصاصه فى فرنسا دون مصر الحكم فى المنازعات الآتية لاختصاص القاضى الجزئى بالفصل فى موضوعها

أولا طرد المستأجر من العين المؤجرة عند وجود عقد ايجار مكتوب أو شفوى اذا كانت الاجرة السنوية لاتزيد على ٦٠٠ فرنك — ويشترط لعدم اختصاصه فى هذه الحالة أن يثبت واضع اليد أنه شاغل العين بطريق الايجار وأن قيمة الايجار السنوى لا تزيد على ٦٠٠ فرنك — أما إذا لم يتقدم بما يثبت ذلك بواسطة عقد إيجار مكتوب أو إيصالات دفع الأجرة أو أوراق

---

(١) بودرى لاكنترى وفاهل مطول على الايجار ٢ ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤ ومرتبالك ج ٢ ص ٣٣٣ نبذة ٤٩٩ وبرتان ج ٢ نبذة ١٨١ وميوش نبذة ١٠٢ وبازو ص ٣٣٨

أخرى مكتوبة[1] أو كان وضع يده على العين حاصلا بلا سبب أصلا فيختص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بالطرد[3]

ثانيا الدعاوى الخاصة بالاصلاحات التأجيرية عن المنازل والمزارع[4]

وغير ذلك من المنازعات التي يدخل في ولاية القاضي الجزئي الفصل فيها والسابق الكلام عنها في البند ٣٤

٢٣٦ — وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت في المنازعات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر وفي إشكالات التنفيذ الحاصلة عن عقود الايجار إذا اتفق فيها على طرح موضوع الحقوق الواردة بها على محكمين، فقضى بعض المحاكم بعدم اختصاصه إطلاقا في ذلك تنفيذا للشرط الخاص بالتحكيم[4] وقال العلامة دى بليم باختصاصه في أحوال الاستعجال فقط[5] كطلب الحكم بتعيين خبير لاثبات الحالة أو الحكم باتخاذ إجراء وقتي تحفظي كتعيين حارس على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة أو نقل المواد القابلة للالتهاب منها أو إيقاف الأعمال التي يجريها المستأجر فيها مخالفا في ذلك عقد الايجار والتي يكون فيها ضرر على حقوق المؤجر أو على العين نفسها، ويرى العلامة برتان اختصاصه في جميع الأحوال بالرغم من الشرط الوارد بالتحكيم عن الحقوق للأسباب الآتية : أولا لأن هذا الشرط لاينتج أثراً قانونيا إلا فيما يختص بموضوع الحقوق المتفق على طرحها أمام المحكمين

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٧٤ نبذة ٢٠١ والنقض الفرنسي في ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ سيرى ٩١ ج ١ ص ١٥٥ وشامبيرى Chambery في ١٥ ديسمبر سيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ وباريس في ٢١ يناير ١٨٩١ سيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ أما اذا تقدم واضع اليد بسند متنازع عليه كتنازل من المستأجر الأصلي عن الايجار وطعن المالك في صحته فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد لمساس ذلك بالموضوع وبأصل الحق الناشيء من التنازل (باريس في ٢٧ يناير ١٨٧٢ جازيت دى باليه في ٨ ابريل ١٨٧٢)

(٢) شامبيرى في ١٥ ديسمبر ١٨٨٥ سيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥٥

(٣) كيريه ج ١ ص ١٧٥ وبودرى لاكنترى وفاهل مطول على الايجار ج ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٧

(٤) باريس في ٢٧ ديسمبر ١٨٢٧ الذى أورده دى بليم في كتابه الجزء الثاني ص ١٥٤

(٥) دى بليم ج ٢ ص ١٥٤

فيجعلها من اختصاص هيئة التحكيم دون محاكم الموضوع العادية . ثانيا — لأن اختصاص محاكم الموضوع فى نظر الحقوق لايؤثر على وظيفة القضاء المستعجل فى نظر الأمور الوقتية المستعجلة وإشكالات التنفيذ الحاصلة عن هذه الحقوق والمنصوص عنها فى المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى فتبقى له وظيفته اعتمادا على تلك المادة عند حلول هيئة التحكيم محل محاكم الموضوع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك فى عقد المشارطة ثالثا لأن اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الأمور الوقتية وإشكالات التنفيذ استثنائى محض أسس على النظام العام يستمر مهما كانت الهيئة القضائية التى ستفصل في موضوع الحقوق [1] ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لموافقته للقانون والمنطق إلا إذا اتفق فى العقد على أن جميع المنازعات المستعجلة وغير المستعجلة التى تحصل بين المؤجر والمستأجر عن الايجار والاشكالات التى تحصل فى التنفيذ تطرح على هيئة محكمين، فيجب فى هذه الحالة تنفيذ إرادة العاقدين والحكم بعدم اختصاصه فى هذه المنازعات استثناء للأحوال المستعجلة جدا والتى قد يؤثر التأخير فيها على الحقوق كدعاوى إثبات الحالة مثلا .

---

(١) برتان ج ٢ ص ٣٥٥ نبذة ٧٠٨ وما بعدها

القسم الأول

المنازعات المستعجلة التى تحصل بين المؤجر والمستاجر أثناء مدة الايجار

٣٣٧ — هذه الصعوبات تنشأ بسبب عدم تنفيذ كل من المؤجر والمستأجر أو كلاهما معاً للالتزامات التى قررها عليهما القانون أو التعاقد وسنبدأ أولا بالمنازعات التى تحصل بسبب تقصير المؤجر فى القيام بالتزاماته ونعقبها بالمنازعات التى تحصل من عدم وفاء المستأجر بالالتزامات الخاصة .

الفصل الأول

التزامات المؤجر

٣٣٨ — تنص المواد ٣٦٩ و ٣٧٥ مدنى أهلى و ٤٥٢ — ٤٦٠ مدنى مختلط على التزام المؤجر بما يأتى :

أولا : تسليم الشيء المؤجر الى المستأجر مع جميع لوازمه وتوابعه بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد (مادة ٣٦٩ مدنى أهلى و ٤٥٢ مختلط)

ثانياً : اجراء الاصلاحات المستعجلة الضرورية لحفظ الشيء المؤجر أثناء مدة الاجارة (مواد ٣٧٠ و ٣٧١ مدنى أهلى و ٤٥٤ و ٤٥٦ مختلط)

ثالثاً : الامتناع عن كل عمل فى الشيء المؤجر يقتضى حرمان المستأجر من الانتفاع التام (٣٧٣ مدنى أهلى و٤٥٨ مختلط)

رابعاً — منع التشويش الحاصل من الغير للمستأجر إذا كان مستنداً إلى سبب قانونى ٣٧٤ مدنى أهلى و٤٥٩ مختلط)

ويزيد على ذلك القانون الفرنسي في المواد ١٧١٩ و ١٧٢٠ مدني في جعل تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال والتزام المؤجر بجعلها في هذه الحالة أثناء مدة الايجار وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال هذه المدة

الفرع الاول

المنازعات التي تحصل بسبب عدم تنفيذ الالتزام الخاص بالتسليم

أولا — تأخير المؤجر في التسليم

٣٣٩ — يحدث في كثير من الأحيان أن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر الشيء المؤجر في الوقت المحدد له، ويترتب على ذلك ضرر كبير بحقوق الأخير يتعذر درؤه أو تعويضه إذا التجأ إلى القضاء العادي ولو قصرت مواعيده كأن يكون قد ترك العين التي كان مستأجرها وحمل منقولاته في طريقه إلى العين الجديدة أو تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية وجهز المستأجر البذور والآلات اللازمة لزراعتها أو ارتبط مع آخرين لاستئجار أجزاء منها من باطنه فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالحكم بتسليم العين للمستأجر لمنع الضرر الذي قد يلحق به من التأخير في الاستلام (١)

٣٤٠ — ويشترط لاختصاصه في هذه الحالة أن يكون عقد الايجار المراد تنفيذه مكتوباً. أما إذا لم يكن بيد المستأجر رافع الدعوى عقد ايجار مكتوب وارتكن في اثباتها على عقد اتفاق شفوي بينه وبين المؤجر ونازع فيه الأخير فيخرج طلب التسليم في هذه الحالة من اختصاص القضاء المستعجل لسببين (الاول) أنه لا يختص في الحكم بتنفيذ الاتفاقات الشفوية المتنازع عليها (٢) (الثاني) أن الحكم بالتسليم يمس الموضوع لتعلقه بقيام التأجير من عدمه الامر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها (٣).

---

(١) كريه ج ١ ص ١٧٦ نبذة ٣٠٥ ربودري لاكنتري وفاهل مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٦ وحكم استئناف لمحكمة اسيوط الابتدائية في ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ محاماه السنة ٨ العدد ٤ و ٥ رقم ٣٦١ ومصر أهلي مستعجل في ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٦ السنة ١٦ ص ٦٢١ رقم ٢٧٣

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١١٠

(٣) كريه المرجع المتقدم في الحاشية وبودري مطول ج ٢ على الايجار ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤

٣٤١ — وما مورية القضاء المستعجل عند الحكم بالتسليم تنحصر فى بحث أمرين : الاول ما إذا كان هناك عقد ايجار مكتوب من عدمه . الثانى ما إذا كان هذا العقد يخول للمدعى الانتفاع بالاطيان أو العين المؤجرة فى المدة المحددة فيه .

٣٤٢ — ولا يمنع من اختصاصه فى الحكم فى الدعوى وتنفيذ عقد الايجار وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص التأمين العقارى وتحرير عقد الرهن طبقاً للاتفاق الحاصل بينهما لأن محل ذلك رفع دعوى بالفسخ أمام محكمة الموضوع خصوصا إذا كانت المخالفة التى بنى عليها طلب الفسخ محل نزاع بينهما وأمرها متروك لتقدير محكمة الموضوع وحدها التى ستنظر دعوى الفسخ ان رفعت أمامها .

٣٤٣ — ولا يؤثر على اختصاصه كون دعوى الفسخ قد تتطلب للحكم فيها وقتاً طويلا يترتب عليه ضرر بحقوق المؤجر إذ يجب التفريق بين الضرر الذى يلحق بحقوق الأخصام من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون والذى قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع وبين الموضوع أو أصل الحق الذى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيه (١) وترفع دعوى التسليم على المؤجر فى مواجهة المستأجر السابق (٢)

ثانياً — تفضيل احدى اجارتين

٣٤٤ — وإذا حصل نزاع جدى بين المستأجر رافع الدعوى وآخر على استئجار العين المؤجرة من نفس المالك أو من يمثله بحيث يجب معه البحث فى أفضلية أيهما على الآخر فى الايجار على ضوء المادة ٣٦٥ مدنى أهلى والمادة ٤٤٨ مختلط للحكم بالتسليم فلا يختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة بالحكم فى الدعوى إذا طلب التسليم بدعوى مستقلة حتى ولو انضم المؤجر إلى المستأجر رافع الدعوى لمساس الفصل فيها فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها (٣)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤ السنة ٧ ص ٨

(٢) يوردى المرجع المتقدم ويقول بامكان ذلك خصوصا اذا كان المستأجر السابق قد وعد بالاخلاء ولم يف بوعده رباريس فى ٣ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٧٢

(٣) استئناف أهلى فى ٢٣ فبراير ١٩١٤ حقوق ٢٩ ص ١٢٤ ودمنهور جزئى فى ٢٨ فبراير ١٩٣١ جريدة قضائية نمرة مسلسلة ١١٥ ص ١٥

٣٤٥ — أما إذا طرح النزاع أمامه أثناء نظر إشكال في تنفيذ عقد رسمي أو حكم فله في هذه الحالة البحث في حقوق الطرفين وأوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الأسبقية في وضع اليد من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها دون التعرض للمنازعات الموضوعية التي تثار أمامه بخصوص صحة الإيجار أو بطلانه — لا ليحكم في أفضلية أحد المستأجرين على الآخر — وإنما للوصول إلى أيهما أولى بحمايته المؤقتة، فاذا ألفى أن المستشكل جدير بالحماية قضى بقبول الاشكال وايقاف التنفيذ وإذا وجد عكس ذلك قضى بالاستمرار في التنفيذ.

والسبب في ذلك أن وظيفة قاضي الأمور المستعجلة تختلف عند نظر الامور المستعجلة عموما المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات أهلي وفي المادتين ١٣٤ مختلط و٨٠٦ فرنسي عنها عند القضاء في إشكالات التنفيذ إذ تنحصر في الحالة الأولى في دائرة ضيقة لا تعدى إلا الأوجه الشكلية والأركان الأساسية دون المساس بالموضوع وتمتد في الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى أرجحية أي الطلبين إيقاف التنفيذ أو استمراره (١)

٣٤٦ — ثالثا — اثبات حالة العين المؤجرة — لقاضي الامور المستعجلة الحكم بتعيين خبير بناء على طلب المستأجر لاثبات حالة العين المؤجرة لمعرفة ما إذا كان حصل بها اتلاف عقب التأجير وقبل الاستلام أم لا، وسببه وأثره على العين ومن المتسبب فيه. أو لمعرفة ما إذا كانت الأرض المؤجرة بها زراعة للمستأجر القديم أم لا ومقدار المساحة المزروعة وأثرها على انتفاع المستأجر الجديد بالارض والضرر الذي قد يلحقه بسبب ذلك والتعويض اللازم له أو معرفة ما إذا كان المؤجر قد قام بالاصلاحات المتفق على اجرائها في العين المؤجرة أم لا والباقي منها وتأثير عدم اتمامها على انتفاع المستأجر بالعين كما يجوز له في فرنسا أن يضيف إلى مأمورية الخبير ما اذا كانت العين المؤجرة صالحة للاستعمال أم لا وبيان الاصلاحات اللازمة لها (٢)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤١٤ وما بعدها نبذة ٤٥٦ واستئناف مختلط في ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٥٠ ومصر أهلي مستعجل في ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماه ١٥ العدد ٩ ص ٣٠٤

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٥٦ وكيه ج ١ ص ١١٧ نبذة ٣٠٦ وجارسونيه مرافعات ج ٨ مرافعات ص ٢٩٦ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٤ نبذة ٤٧٩ وبودري مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩٦ وباريس في ١٣ يونيه ١٨٦٨ سيري ٦٩ ج ٢ ص ١٦ والنقض في ٢٩ يونيه ١٨٥٩ البائدكت ١٨٦٠ ص ٦٧١ وسيري ١٨٦٠ ج ١ — ١٥٨ وجرينوبل في ١٣ يوليه ١٨٧٢ البائدكت ١٨٧٢ ص ١١٨٣

الفرع الثانى

المنازعات الخاصة باجراء اصلاحات فى العين المؤجرة

أولا — التصريح باجراء الاصلاحات الضرورية أو المتفق عليها

٣٤٧ — ويجوز لقاضى الامور المستعجلة التصريح للمستأجر بعمل الاصلاحات الضرورية أو المتفق عليها فى العقد قبل الدخول فى العين المؤجرة اذا اتضح من تقرير الخبير المعين عدم قيام المؤجر بها — كما يحق له عند الخطر المطلق التصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات قبل ايداع الخبير تقريره (١)

٣٤٨ — واذا حصل نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص الاصلاحات المطلوب اجراؤها وما اذا كان المؤجر ملزماً بالقيام بها قانونا أو طبقا لعقد الايجار من عدمه فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى ذلك وفى مدى حقوق المستأجر التى تترتب على ذلك قبل المؤجر (٢)

٣٤٩ — انما يحق له عند الاستعجال الشديد والخطر الجسيم التصريح للمستأجر بعمل الاصلاحات الضرورية منها بمصاريف من عنده وتحت مسؤوليته وترك من الملتزم منهما باجرائها لمحكمة الموضوع (٣)

٣٥٠ — ولا يجوز له الاذن للمستأجر بأزالة ما أجراه المؤجر من الاعمال فى العين المؤجرة لعدم توافر الاستعجال فى هذه الحالة ولمساس الامر بالازالة بأصل الحق أو الموضوع (٤)

ثانيا : المنازعات التى تحصل بسبب عدم قيام المؤجر بالاصلاحات الضرورية أثناء مدة الايجار .

٣٥١ — يلتزم المؤجر فى القانون المصرى باجراء الاصلاحات الضرورية فى العين

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ١٥٥ وبرتان ج ٢ ص ٥٥٦ نبذة ٧١٣

(٢) كيجو ج ١ ص ١٧٢ نبذة ٣٠٧ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٧١٧ ودى بلم ج ٢ ص ١٥٧

(٣) برتان ج ٢ ص ١٧٨ وجلوسونيه مرافعات ٨ ص ٢٩٦ وشامبيرى فى ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٦ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨١

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٥٦ نبذة ٧١٤ ودى بلم ج ٢ ص ١٥٥ وجرنياك ج ٢ ص ٣٢٠ نبذة ٤٨٦

المؤجرة أثناء مدة الايجار الا اذا اتفق فى العقد على التزامه بعمل اصلاحات أخرى — أما فى القانون الفرنسى فيلتزم بجعل العين المؤجرة صالحة للاستعمال طوال مدة الايجار ويترتب على ذلك التزامه بالاصلاحات التأجيرية أيضاً .

٣٥٢ — وإذا قصر المؤجر فى اجراء ذلك فللمستأجر الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لمعاينة العقار المؤجر ومعرفة مدى الاصلاحات المطلوب اجراؤها فيه وما إذا كانت لازمة وضرورية لصيانة العقار وتأثيرها على حق المستأجر فى الانتفاع به طبقاً للتعاقد ثم الحكم بالزام المؤجر باجراء ما يتضح من تقرير الخبير أنه مستعجل وضرورى لحفظ العقار (١) وفى حالة تأخيره عن القيام بذلك يصرح للمستأجر بعمله تحت مباشرة الخبير المعين . مع حفظ حقوق الطرفين للفصل فيها من محكمة الموضوع (٢)

٣٥٣ — ومن الأعمال الضرورية التى يحق للقضاء المستعجل عند الاستعجال التصريح للمستأجر باجرائها اصلاح الحائط أو سقف المنزل المختل أو مجارى أو مواسير المياه التالفة أو نزع خزان محلات دورة المياه أو اصلاح الآبار لمنع ركود المياه فيها واحتمال انتشار الأوبئة بسبب ذلك أو المداخن التالفة أو النوافذ والفتحات المختلة (٣) أو اجراء الاشتراطات التى توجب الحكومة عملها فى العين المؤجرة محافظة على الصحة العامة والنظام العام (٤) وغير ذلك من الأعمال

٣٥٤ — ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالتصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات قيام دعوى بخصوص هذه الأعمال أمام محكمة الموضوع أو صدور حكم ابتدائى فيها لازال محل طعن أمام المحكمة الاستئنافية لأن التصريح فى هذه الحالة يكون على مسئولية المستأجر مع حفظ كافة الحقوق لمحكمة الموضوع (٥)

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة ٧٢٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٦٣

(٢) كيريه ج ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٩ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة ٧٣٠ وباريس فى ١٤ يونيه ١٨٦٨ الباندكت ١٨٦٩ ص ١٠٤

(٣) كيريه ج ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ وبرتان ج ٢ ص ٥٦١ نبذة ٧٣٣

(٤) باريس فى ٢٢ يوليه ١٨٧٣ الباندكت ١٨٧٣ ص ٨١

(٥) برتان ج ٢ ص ٣٦١ ودى بليم ج ٢ ص ١٦٤ وباريس فى ٢٢ ديسمبر ١٨٣٤ التى أشار اليه وباريس فى ٢٥ نوفمبر ١٨٧١ الباندكت ١٨٧٠ — ١٨٧١ ص ٢٠٠

٣٥٥ — ولا يمنع من الحكم باجراء الأعمال المستعجلة ادعاء المؤجر ان التلف أو الخلل موجود بالعين منذ أمد بعيد مادامت الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى تنادى بازدياد الحالة سوءا من وقت لآخر وبالتالى ازدياد الضرر الذى قد يصيب المستأجر من جراء ذلك بجعل العين المؤجرة غير صالحة للسكنى (١)

٣٥٦ — كما لا يحد من اختصاصه فى التصريح باجراء الاصلاحات ما يدفع به المؤجر من مساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق الناشىء عن عقد الايجار لأنه لا يفصل فى موضوع الحق كلية أو يتعرض لتفسير شروط عقد الايجار ومن الملزم بعمل الاصلاحات . انما يقضى بصفة مؤقتة بعملها على مسئولية المستأجر كما قدمنا ، لوضع حد للضرر الذى قد يحصل له بسبب التقصير فى اجرائها وما يترتب عليه من تعكير فى انتفاعه بها تاركا لمحكمة الموضوع الحكم بعد ذلك فيمن يلزم بمصاريفها. (٢)

٣٥٧ — وفى حالة ما اذا رفض قاضى الأمور المستعجلة التصريح باجراء الاصلاحات فيجوز للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف أن تأمر بتعيين خبير لمعاينة العين المؤجرة لمعرفة الاصلاحات المستعجلة الواجب اجراؤها ولها أن تلزم المالك بعملها في مدى ثمانية أيام من تاريخ اجراء المعاينة أو التصريح للخبير بالقيام بها تحت مسئولية المستأجر بمصاريف من عنده حتى تقضى محكمة الموضوع فى موضوع الالتزام. (٣)

٣٥٨ — وترفع دعوى طلب تعيين الخبير لاثبات الحالة والتصريح باجراء الأعمال الضرورية عند الاستعجال الشديد أمام محكمة الأمور المستعجلة الكائن فى دائرتها العين المؤجرة المطلوب معاينتها وعمل الاصلاحات فيها حتى ولو كان المؤجر يقيم فى دائرة محكمة أخرى (٤)

---

(١) شامبرى فى ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٣٦

(٢) شامبرى السابق الاشارة اليه

(٣) دى بلم ج ٢ ص ١٦٤ وباريس فى ٣ ديسمبر ١٨٢٩ و ١٣ اكتوبر ١٨٣٤ و ١٤ مارس ١٨٤٤ و ٢٨ مارس ١٨٤٥ و ١٨ يونيه ١٨٥١ التى أشار اليها ويرنان ج ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٣٣٥

(٤) باريس فى ١٣ يونيه ١٨٦٨ باندكت ٦٩ ص ١٠٤ سيرى ٦٩ ج ٢ ص ١٢٦

٣٥٩ — أما إذا كانت الاصلاحات المطلوب عملها لايحوط بها الاستعجال الشديد وانما تستلزمها حالة العين المؤجرة أو الشروط الواردة فى عقد الايجار فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته محل المؤجر باعتباره متفرعاً عن محكمة الموضوع التى ستنظر فى أصل الحق (١)

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

٣٦٠ — يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل عمل فى الشىء المؤجر يقتضى حرمان المستأجر من الانتفاع التام . كما يلتزم بمنع التعرض القانونى الحاصل للأخير فى انتفاعه بالعين المؤجرة ويلتزم علاوة على ذلك فى فرنسا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بطريقة هادئة .

٣٦١ — وعلى ذلك لايجوز له إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى توابعها أو فى نفس العقار الموجودة به العين من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر بها أو تقليل هذا التمتع كما لايحق له عمل اصلاحات فى العين المؤجرة إذا قبل المستأجر بقاء العين كما هى بدون اصلاح مفضلا الانتفاع بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب اجراء الاصلاحات أثناء مدة الايجار إنما لايحق للمستأجر الممانعة فى عمل الاصلاحات الضرورية المستعجلة اللازمة لصيانة العقار والتى قد يترتب على التأخير فى القيام بها حصول تلف جسيم أو خلل فى العقار (٢) وإذا مانع المستأجر فى ذلك فيحق للمؤجر الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لمعاينة العقار المؤجر واثبات حالة الخلل الموجود به ومعرفة الاصلاحات المطلوب اجراؤها وما إذا كانت مستعجلة وضرورية لصيانة العقار ويجب القيام بها حالا أم لا والضرر الذى قد يحصل من تأجيل عملها حتى انتهاء مدة الايجار فاذا ظهر من تقرير الخبير أن الاصلاحات مستعجلة وضرورية لحفظ العقار ولا يمكن ارجاء بعضها حتى انتهاء

---

(١) النقض فى ٢١ فبراير ١٨٦٥ البانديكت ٦٠ ص ٩٥٥ سيرى ٦٥ ج ١ ص ١١٣

(٢) كيريه ج ١ ص ١٧٩ نبذة ٣٦١

مدة الايجار فللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يصرح للمؤجر بالدخول في العين المؤجرة وإجراء الاصلاحات بالرغم من معارضة المستأجر [١] كما له أن يحكم باخلائها إذا اتضح من التقرير وجود خلل كبير في العين يخشى منه على حياة الموجودين بها ولايمكن اصلاحه مع وجود المستأجر فيها أو في جزء منها [٢] .

٣٦٢ — وإذا لم يطلب المؤجر إخلاء العين لاجراء الاصلاحات ونشأ عن القيام بها مع استمرار المستأجر شاغلا لها تعطيل في انتفاعه فللأخير في هذه الحالة الحق في فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة

٣٦٣ — ولما كان طلب الفسخ أمراً موضوعيا ومن اختصاص محكمة الموضوع وحدها فللمستأجر في هذه الحالة للضرورة الملجئة أن يرفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيها التصريح له بترك العين المؤجرة بسبب إجراء الاصلاحات ، وللقاضي في هذه الحالة الحق في التصريح له بترك العين مقابل ايداع قيمة الباقي من الايجار حتى انتهاء المدة في خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في طلب الفسخ أو التصريح له بتركها بدون ايداع أي مبلغ إذا كانت حالة العين المؤجرة واضحة وتنادي بعدم امكان استغلالها اطلاقا واستخدامها طبقاً للعقد أثناء اجراء هذه الاصلاحات [٣]

٣٦٤ — أما إذا اتضح من تقرير الخبير المعين أن الاصلاحات أو الأعمال أو المباني المطلوب اجراؤها ليست ضرورية أو لازمة لصيانة العين المؤجرة وأن القصد منها التحسين والتجميل أو زيادة انتفاع المؤجر باستغلال العين وينشأ عن حصولها تكدير للمستأجر فلقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة رفض التصريح للمؤجر بالقيام بها أثناء الايجار، وإذا قام المؤجر بعمل شيء منها وتضرر المستأجر من ذلك فللقاضي أن يحكم بايقاف الأعمال الباقية [٤]

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١١ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨١ ودى بلم ج ٢ ص ١٦٨ وأحكام باريس في ١٠ أكتوبر ١٨٣٧ و ٢٧ يونيه ١٨٤٠ التي أشار اليها

(٢) استئناف مختلط في ٢٣ ابريل ١٩٢٦ و ٢٢ يونيه ١٩٢١ : الجازيت مايو وأغسطس ١٩٢٦ ص ١٠٦ و ١٥٩ رقم ١٥٠ و ٢١٨

(٣) كيريه المرجع المتقدم نبذة ٣١٢ ودى بلم ج ٢ ص ١٦٦ وباذر ص ٢٤٩ ومورو نبذة ٣١٠

(٤) دى بلم ج ٢ ص ١٦٨ وباريس في ٢٧ يوليه ١٨٣٣ التي اشار اليها جربرتان ج ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٧٣٦

٣٦٥ — وهناك خلاف فيما إذا كان من اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالزام المؤجر بازالة ما أجراه من الأعمال وباعادة الشيء إلى أصله والتصريح للمستأجر بازالته فى امتناع المؤجر عن ذلك فقال البعض بالاختصاص (١) وقرر البعض الآخر بعدم الاختصاص لمساس الحكم فى هذه الحالة بالموضوع وبأن عمله قاصر على الحكم بالايقاف دون التقرير بازالة الأعمال التى تمت وإحالة الأخصام فيما يختص بطلب الازالة إلى محكمة الموضوع (٢) وهذا الرأى الأخير هو المعمول به والأقرب إلى الصواب وروح القانون .

وإذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المؤجر فى أجراء مبانى فى حديقة العين المؤجرة أو فوق السطح أو فى جزء معين منها فى أثناء مدة الايجار فلا يجوز للمستأجر معارضته فى ذلك فان فعل فيحق لقاضى الأمور المستعجلة التصريح للمؤجر باجرائها تنفيذاً لشروط الايجار (٣) .

٣٦٦ — وإذا تعلق الأمر بانشاء مواسير للمياه أو للمراحيض فى العين المؤجرة فلقاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة لوضع المواسير من عدمها ، وما إذا كان يمكن اجراؤها خارج العين المؤجرة أم لا ، وفى حالة ضرورة توصيلها من داخل العين فما هى الطريقة التى يمكن عملها بها بدون حدوث ضرر للمستأجر (٤)

وفى حالة حصول خلل فى المبانى وتوقف إصلاحه على ترخيص من المصلحة المختصة فلقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالزام أصحاب الشأن بسلب هذه المبانى إذا كان فى استمرارها بحالتها خطر على الأرواح (٥) .

٣٦٧ — والأصل أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح للمستأجر بالتوقف

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ١٦٩ وباريس فى ١٦ اغسطس ١٨٢٢ الذى أشار اليه

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٣ نبذة ٧٣٩ — ٧٤٠ ودى بلم ج ٢ ص ١٧٠ وباريس فى ٢٠ ديسمبر ١٨٣٨ و ٩ مارس ١٨٤١ المشار اليهما فيه

(٣) دى بلم ج ٢ ص ١٧٠ وباريس فى ١٥ نوفمبر ١٨٤٥ المشار اليه

(٤) دى بلم ج ٢ ص ١٧١ وبرتان ج ٢ ص ٧٤٢

(٥) دى بلم ج ٢ ص ١٧٢ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٤ نبذة ٧٤٣

عن دفع الايجار إنما يجوز له ذلك إذا اتضح له من وقائع الدعوى وظروفها أن الضرر الذي لحق المستأجر من أعمال المؤجر جسيم بدرجة يزيد معها مقدار التعويض عن قيمة الايجار المستحق [1] .

٢٦٨ — ومن الصعوبات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها المسائل الآتية .

أولا : وضع لوحة على المحل المؤجر للاشهار عن تجارة المستأجر أو صناعته فيختص بالحكم بالتصريح للأخير بوضع لوحة خارج العين المؤجرة أو بأعلى المباني إذا لم ينص في العقد على شيء بخصوص حرمانه من ذلك أو إذا نص على التصريح للمستأجر بذلك وحصل خلاف بينه وبين المؤجر على مكان وضعها ـ أما إذا اتفق في العقد على حرمان المستأجر من ذلك فلا يدخل في وظيفته الحكم بالتصريح له [2]
كما يختص بالحكم باعادة اللوحة الموضوعة إلى مكانها إذا انتزعها المؤجر أو أي شخص آخر بدون علم المستأجر أو بغير رضائه [3] — ثانيا — التصريح للمستأجر وزائريه الذين يترددون عليه باستخدام فناء منزل العين المؤجرة لوضع عرباتهم وسياراتهم إذا سمحت مساحته بذلك ولم يرد في عقد الايجار نص على حرمان المستأجر من هذا الانتفاع [4]

ثالثا : التصريح باستخدام فناء المنزل في ساعات وأيام محددة في بعض الأعمال التي يحتاج اليها المستأجر كتنظيف السجاجيد أو تنجيد الرياش أو ذبح الطيور والمواشي [5] .

---

(١) دي بلم ج ٢ ص ١٧٢ وباريس في ٢٤ نوفمبر ١٨٣٣ و ٢٧ ديسمبر ١٨٤٤ المشار اليهما

(٢) دي بلم ج ٢ ص ١٦٠ وباريس في ٢٣ نوفمبر ١٨٥٤ التي أشار اليه وبرتان ج ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٧١٩ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٥ نبذة ٨٧ : وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٩ نبذة ٥ واستئناف مختلط في ٢١ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٤٦ ص ١٨١

(٣) باريس في ٢٨ فبراير ١٨٧٣ البانديكت ٧٣ ص ٢ ١٢ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢٠

(٤) باريس في ٤ مارس ١٨٢٣ دي بلم ج ٢ ص ٨٦١ وباريس في ٤ مارس ١٨٢٣ الذي أشار اليه وبرتان ج ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢١ و ٧٢٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٦ نبذة ١٨٩

(٥) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٣ ودي بلم ج ٢ ص ١٦٤

ويتعين عليه عند الحكم فى جميع المنازعات المتعلقة باستخدام فناء المنزل مراعاة شروط عقد الايجار وحقوق المستأجر الناتجة منها وحالة العين المؤجرة واتساع الفناء ومصالح وحقوق باقى المستأجرين وأهمية الأعمال المطلوب التصريح باجرائها فيه(١) — رابعا النزاع الذى يحصل بين المستأجر والمؤجر بخصوص استحضار الأول لوعاء الاستحمام في العين المؤجرة وممانعة المؤجر فى ذلك (٢) — خامسا المنازعات التى تحصل بين المستأجر والمؤجر أو المستأجرين الآخرين بخصوص كيفية الانتفاع بسلم المنزل أو بالمصعد الكهربائى أو بالمراحيض المشتركة أو بالآبار الموجودة فى المنزل أو بالغرف المخصصة للتخزين فى الدور الأرضى أو الموجودة بسطح المنزل لغسيل الملابس (٣) — سادسا — المنازعات التى تحصل بين المستأجرين وبواب المنزل بخصوص استلام الخطابات والرسائل البرقية والطرود والبضائع من العمال المختصين وتوصيلها إلى المستأجرين أو بخصوص استقبال الزائرين وإرشادهم عن أصحاب الأماكن المؤجرة أو بشأن إدخال العربات من الباب المخصص وغير ذلك من الأمور الأخرى المنوطة بالبواب (٤)

٣٦٩ — والقاعدة العامة لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر للعين المؤجرة هى تنفيذ ما ورد فى عقد الايجار بخصوص ذلك ، فاذا نص العقد على منع المستأجر من إجراء عمل معين وجب عليه احترام النص وعدم التصريح له بعمله بالرغم منه — أما اذا خول العقد له حقا وحصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بخصوص تفسير الشرط المتعلق بذلك فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس قضائه بالموضوع وإذا لم يرد فى العقد شىء بهذا الخصوص فيحق له الحكم بالاجراءات الوقتية التى يراها مع مراعاة حقوق المستأجر والمالك وباقى المستأجرين وبعد تعيين خبير للمعاينة ان كان لذلك وجه (٥)

---

(١) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٣٢٤

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٦ نبذة ٣٢٥ ودى بلمر ج ٢ ص ٢٦١

(٣) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٣٢٦ ودى بلمر ج ٢ ص ١٦٢ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٩٩ فقرة ٥ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩

(٤) مرنياك المرجع المتقدم وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة ٣٢٨ ودى بلمر ج ٢ ص ١٦١ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٥١٩ فقرة ٥

(٥) كمريه ج ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١٣ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٧

الفصل الثانى

تعهدات المستأجر

٣٧٠ — من أهم تعهدات المستأجر أثناء مدة الايجار

أولا — الاعتناء بالشيء المؤجر كاعتنائه بملكه وعدم إحداث أى تغيير فيه بدون إذن من المالك (مواد ٣٧٦ مدنى أهلى و٤٦١ مختلط و١٧٢٨ فرنسى)

ثانيا — استعمال الشيء المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما اتفق عليه فى العقد (مواد ٣٧٦ و ٣٧٧ مدنى أهلى و٤٦١ و ٤٦٢ مختلط و ١٧٢٨ فرنسى)

ثالثا — دفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها فى العقد (٣٧٩ مدنى أهلى و٤٦٤ مختلط و١٧٢٨ فرنسى)

رابعا — وضع أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات في العين المؤجرة أيا كان نوعها تفى بتأمين الاجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الايجار إذا كانت مدته أقل من سنتين إن لم يوجد شرط صريح فى التعاقد يخالف ذلك أو دلت عليه قرائن الأحوال (٣٨١ مدنى أهلى و٤٦٦ مختلط) أما فى القانون الفرنسى فتنص المادة ١٧٥٢ مدنى على التزامه بوضع منقولات كافية لضمان الايجار إذا كانت العين المؤجرة منزلا أو حانوتاً [1] وإلا يحكم بطرده . أما إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية فتنص المادة ١٧٦٦ مدنى فرنسى على أحقية المؤجر فى فسخ الايجار إن لم يضع فيها المستأجر مواشى أو آلات لاستغلالها

الفرع الأول

المنازعات الخاصة بالاعتناء بالشيء المؤجر وعدم اجراء تغيير فيه

٣٧١ — يجب على المستأجر أن ينتفع بالشيء المؤجر كانتفاع المالك بملكه فلا يجوز له أن يأتى فيه عملا من شأنه الاضرار بحقوق المالك أو التأثير على انتفاع المستأجرين

---

(١) النقض فى ٩ نوفمبر ١٨٦٩ سيرى ٧٠ ج ١ ص ٦٠ والباندكت ٧٠ ج ١ ص ١٣١

الآخرين أو يحدث فيه تغييراً يضر بالمالك أو يستخدمه فى غير ما هو معد له

٢٧٢ — إنما يجوز له أن يحدث فيه تغييرات أو أعمالا تصونه أو تزيد من الانتفاع به أو تحسن من شكله ولو لم يأذن له المالك أو المؤجر بذلك

٢٧٣ — ويختلف ضمان المستأجر فى هذه الحالة فى القانون المصرى عن القانون الفرنسى إذ لا يلزمه الأول بإعادة الحالة إلى أصلها (مادة ٣٧٦ مدنى أهلى و ٤٦١ مختلط[1] أما الثانى فيلزمه بذلك وبتسليم العين بالحالة التى استلمها بموجب محضر الاستلام إلا إذا نص فى عقد الايجار على خلاف ذلك[2]

٢٧٤ — وإذا لم ينص فى عقد الايجار على الغرض من استخدام العين المؤجرة فيمكن استنباط ذلك من طبيعة العين وصناعة المستأجر أو حرفته وقت التعاقد والعادة التى اتبعت للانتفاع بالعين من قبل[3]

٢٧٥ — ومن التغييرات التى لا يجوز للمستأجر إجراؤها بغير إذن المالك فتح شباك وسد آخر أو فتح باب على الشارع أو هدم حائط أو سلم أو إجراء فتحات فى الأرضية لانشاء سلم عليها أو التوصيل بين منزلين مؤجرين له أو إجراء تعديل فى الغرف بالزيادة أو النقص أو بناء فرن أو فتح دكان فى إحدى الغرف أو غير ذلك من الأعمال التى ينشأ عنها تعديل فى طبيعة العين المؤجرة[4]

٢٧٦ — وإذا حصل نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن طبيعة الأعمال التى أجراها الأخير فى العين وما إذا كان من شأنها التأثير على كيانها ودرجة صلابتها ومتانتها أو تعطيل بعض منافعها أم أنها مجرد تحسينات وإصلاحات لا تؤثر على العين أو تضر بحقوق المؤجر عليها فيختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات حالتها ومعرفة ماهيتها وكنهها ومبلغ تأثيرها على العين وعلى حقوق المالك ومدى الضرر الذى قد يحدث للأخير منها ثم الحكم بعد ذلك طبقاً لما يتضح له

---

(١) فتحى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ٢٧٧

(٢) كيربه ج ١ نبذة ٢١٦ وأوبرى ورو ج ٤ نبذة ٣٦٦ ص ٤٧١

(٣) برتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٧٣

(٤) دى بليم ج ٢ ص ١٧٣ وكيربه ج ١ ص ١٨٣ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٦

من تقرير الخبير اما بالتصريح للمستأجر بالاستمرار فيها أو بالزامه بأيقاف الأعمال (١)

٣٧٧ — والقرار الذى يصدر من القضاء المستعجل مؤقت لا يمس بحقوق الطرفين التى تبقى محفوظة لتفصل فيها محكمة الموضوع (٢).

٣٧٨ — ويختص القضاء المستعجل أيضاً بالحكم فى المنازعات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص رى الأراضى المؤجرة إذا اتفق فى العقد على التزام المؤجر بذلك (٣) أو بتلك التى تحصل بين المالك ومستأجر الحجر بخصوص كيفية استغلاله وانتفاع المستأجر به (٤) أو بين المالك والمستأجر بخصوص إنشاء مبان فى العين المؤجرة تمهيداً لأدخال التيار الكهربائى بها (٥)

٣٧٩ — ويدخل فى اعتناء المستأجر بالعين المؤجرة ضرورة إقامته فيها هو أو أحد أقاربه أو أتباعه إن كانت منزلا للسكنى لفتحه وتهويته وإجراء ما يلزم لصيانته إنما يجوز له ترك العين وإغلاقها إذا قاربت مدة الايجار على الانتهاء وكانت حقوق المؤجر فى باقى الايجار مضمونة، أو كان لدى المستأجر أسباب قوية تبرر ترك العين كزيادة عدد أفراد العائلة وضيق العين المؤجرة لسكناها أو كبر تجارة المستأجر أو صناعته واحتياجه لمحل أكبر كل ذلك بشرط وجود تأمينات تضمن حقوق المؤجر فى الايجار حتى انتهاء العقد

٣٨٠ — ويجوز للمستأجر أيضاً ترك العين المؤجرة إذا تهدم بناؤها أو انعدمت منافعها أو أضحت بحالة خطرة يخشى منها على حياته وحياة الموجودين معه أو

---

(١) كبريه ج ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٤٦ و ٧٤٨ و ٧٤٩

(٢) كبريه ج ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧

(٣) برتان ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٤٩ ودى بلم ج ٢ ص ١٧٤ وباريس فى ٢٢ سبتمبر ١٨٣٦ المشار اليه فيه

(٤) دى بلم ج ٢ ص ١٧٤ وبرتان ص ٣٦٦ نبذة ٧٥٠ ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتنفيذ شروط العقد مع مراعاة ما جرت عليه العادة واللوائح الخاصة باستغلال المحاجر

(٥) برتان ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٥١ ويجوز له التصريح للمؤجر بالبناء بالرغم من ممانعة المستأجر فى ذلك

أضحت غير صحية أو غير قابلة للسكنى أو أصبح الدخول اليها متعذراً بسبب الأعمال التى تجريها جهة الادارة أمامها (١) وإذا مانع المؤجر فى التصريح للمستأجر بترك العين فيحق للقضاء المستعجل الاذن له بذلك مع حفظ الحقوق التى تنشأ من العقد لمحكمة الموضوع (٢).

٣٨١ — وإذا حصل فى العين ما يشين سمعتها ويؤثر على اعتبار السكان فى شرفهم كضبط أحد المستأجرين يدير محله للدعارة السرية واتخاذ اجراءات معه بشأنها وافتضاح أمره فيجوز لباقى السكان تركها محافظة على شرفهم وصيانة لاعتبار عائلاتهم ، واذا مانع المؤجر فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة التصريح لهم بتركها منعاً للأضرار الأدبية التى قد تحدث لهم بسبب استمرارهم فى الاقامة فيها والتى قد يتعذر درؤها عند الالتجاء الى قاضى الموضوع لاستصدار حكم بفسخ الايجار بسبب طول اجراءات التقاضى أمامه (٣) مع حفظ حقوق الجميع لمحكمة الموضوع .

٣٨٢ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الزام المستأجر برفع الأشياء الثقيلة التى يضعها فى مدخل الأماكن المؤجرة له أو الأماكن الخاصة بالمستأجرين الآخرين ، أو فى مدخل الباب العمومى للمنزل ، أو فى أى ممر يوصل إلى طبقاته المختلفة كما يختص بالحكم بالزامه برفع الأشياء الثقيلة التى يضعها فى نفس العين المؤجرة على الأرضية أو فى السقف والتى قد تؤثر على بنائها أو متانتها وصلابتها (٤) .

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ واستئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٢٩٤ رقم ٣٢٧

(٢) كيريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ ومرتيناك ج ٢ ص ٣٢٤ نبذة ٤٨٢ وبردرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٨

(٣) كيريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣٢٠ وبازو ص ٢٠٧ ومورو نبذة ٢٠٦

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٧ ودى بلم ج ٢ ص ١٧٢ و ١٧٣ ومرتيناك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٥

٣٨٣ — كما يختص أيضاً بالحكم بإلزامه برفع المواد القابلة للالتهاب أو الانفجار أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو الآلات الميكانيكية مهما كان نوعها (١) .

٣٨٤ — وللمستأجر الحق قبل انتهاء مدة الايجار في بيع منقولاته وبضائعه الموجودة في العين المؤجرة بالمزاد العلني ، وإذا مانع المؤجر في ذلك بحجة إحداث ضوضاء أو صياح من شأنه إزعاج باقي السكان بسبب حصول البيع بالمزاد ، فلقاضي الأمور المستعجلة الحق في التصريح للمستأجر بالبيع في مواعيد معينة على أن يصعد المتفرجون والراغبون في الشراء إلى العين من سلم الخدم بدلا من السلم العمومي ، إن رأى أن في صعودهم ونزولهم من السلم الأخير مضايقة لباقي السكان واتلافاً لبناء السلم (٢) .

٣٨٥ — وإذا اتفق في عقد الايجار على أن المنشئات والاصلاحات والتحسينات وأوراق الزينة التي تلصق بالحيطان وأسلاك الكهرباء وجميع الأعمال التي يحدثها المستأجر في العين تبقى ملكا للمؤجر بدون دفع شيء من ثمنها للمستأجر أو بعد دفع الثمن الذي يقدره الخبراء فللمؤجر الحق في الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة للتصريح له بمنع المستأجر من إزالتها أو اتلافها أو رفع ما يمكن رفعه منها (٣) .

٣٨٦ — وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية وتركها المستأجر بوراً أو أهمل في زراعتها وترتب على ذلك ضرر للمؤجر فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بتعيين حارس قضائي لاستلامها وإدارتها بالزراعة وخلافه ، محافظة على حقوق المؤجر في الايجار ومنعاً من حصول تلف في طبيعة الأرض بسبب تركها بوراً وعدم تهيئتها للزراعة (٤) .

٣٨٧ — وإذا حصل نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية زراعة الأرض المؤجرة ولم ينص في عقد الايجار على طريقة ذلك فيختص قاضي الأمور المستعجلة

---

(١) مرنياك ج ٢ نفس المرجع

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٣ ودي بلم ج ٢ ص ١٧٥

(٣) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٥ ودي بلم ج ٢ ص ١١٥

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٩٠ واستئناف مختلط في ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨

بتعيين خبير لمعاينة الأرض ومعرفة الطريقة التى يمكن بها زراعتها واستغلالها مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع [1].

ونظراً للاستعجال الذى يحوط المنازعات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص الانتفاع بالعين المؤجرة يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائنة فى دائرته العين المؤجرة [2].

الفــــرع الثانى

المنازعات الخاصة باستعمال الشىء المؤجر فيما هو معدله وطبقا لما اتفق عليه فى العقد

٣٨٨ — يجب على المستأجر أن يستعمل الشىء المؤجر فيما هو معدله وطبقاً لما اتفق عليه في العقد، فاذا استأجر داراً للسكنى فلا يجوز له أن يستعملها محلا تجارياً وإن استأجر أطياناً للزراعة فلا يجوز له استخدامها فى صنع الآجر ، وإن استأجر محلا لتجارة الخردوات فلا يحق له استعماله داراً للسينما ، فان فعل شيئاً من ذلك حق للمؤجر تبعاً لظروف الدعوى طلب فسخ التعاقد أمام محكمة الموضوع

٣٨٩ — ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين خبير للانتقال إلى العين المؤجرة وإثبات حالة المخالفة التى ارتكبها المستأجر فى اساءة استعمال العين إنما هل يجوز له فى هذه الحالة طلب طرده من العين بقرار من القضاء المستعجل ؟

٣٩٠ — الأصل أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة اذا أساء استعمالها أو اذا استخدمها فى غير ما أعدت له لتعلق ذلك بنزاع موضوعى خاص بالفسخ وعدمه يفصل فيه قاضى الموضوع وحده طبقاً لما يراه من ظروف الدعوى ووقائعها وقرائن أحوالها وما يتضح له من تفسير شروط

---

(١) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٤ وباريس فى ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ وارد فى دى بلم ج ٢ ص ١٧٤

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٦ وباريس فى ١٣ يونيه ١٨٦٨ باندكت ١٨٦٩ ص ١٠٤

الايجار ومعرفة قصد العاقدين عن ذلك (١) ويستثنى من ذلك الأحوال الثلاثة الآتية : —

٣٩١ — **الحالة الأولى** — أن ينص فى عقد الايجار على أن إخلال المستأجر بشرط من شروط الايجار يترتب عليه فسخ التعاقد من تلقاء نفسه أو بدون حكم قضائى وبغير حصول تنبيه أو انذار أو بعد حصول شيء من ذلك ، فنى هذه الحالة يجوز طرد المستأجر بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بمجرد حصول المخالفة وعدم وجود نزاع جدى فى قيامها بعد من استيفاء الشروط التى علق عليها وقوع الفسخ — أما إذا حصل نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة للمستأجر فتنعدم الولاية عن القضاء المستعجل ويضحى قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث المخالفة موضوعا وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه بالفسخ أو برفض الدعوى (٢)

٣٩٢ — **الحالة الثانية** — إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب كما إذا استخدمها فى الدعارة السرية أو لاجتماع بعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر أو في غير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر على اعتبارهم وسمعتهم الأدبية (٣) فيجوز فى هذه الحالة طرد المستأجر بقرار من قاضى الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفظاً لاعتبار باقى المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر باستعماله العين فى عمل غير شريف وترتب عليها تعكير راحة الجميع

٣٩٣ — ولا يشترط للحكم بالطرد أن يضبط المستأجر فى حالة تلبس بمعرفة

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٨٥ نبذة ٣٢٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ وروان فى ٣ مارس ١٨٨٠ سيرى ١٨٨٠ ج ٢ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ العدد ٩ رقم ٣٠٣

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفبر ١٩٢٥ و ٤ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ و ٣٨ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١٨ سبتمبر ١٩٣٠ مجلة الاحكام عدد ٣٢٢ السنة ٤

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٧٤١ وكيريه ج ١ ص ١٨٦ نبذة ٣٢٣ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٥٠ وبازو ص ٢٧٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٩٠ وبودرى لاكنتنرى وفامل مطول على الايجار ج ٢ نبذة ١٥٩١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٦ وباريس فى ١٥ يناير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٨٠ و ٨ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٣٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ المحاماه العدد ٩ السنة ١٥ رقم ٣٠٣

الجهة الادارية أو القضائية المختصة أو يحرر ضده محضر مخالفة لادارة العين المؤجرة للدعارة، ويصدر حكم عليه فيها . بل يكفى فى ذلك قيام الدليل المقنع لدى القاضى المستعجل من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها على أن المستأجر يستخدم العين فى غرض غير شريف (١)

٣٩٤ — الحالة الثالثة — اذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة أو فى محتوياتها بدرجة تؤثر على كيانها أو على الغرض الأصلى من استعمالها أو اذا تعمد احداث تلف فيها بغرض الاضرار بالمؤجر كترك الماء عمدا يسيل من الحنفيات لمدة طويلة بقصد اتلاف المبانى أو اذا أجرى فى العين أعمالا من شأنها اقلاق راحة باقى السكان أو الجيران كاستعمال الالآت الموسيقية كالحاكى والبيانو والراديو ليل نهار بغير انقطاع، أو اذا كان نفس وجوده فى العين سببا لاقلاق راحة السكان بسبب الاجتماعات المستمرة التى يقيمها فى العين أو بسبب المشاجرات التى تحصل بين الموجودين معه وبين باقى المستأجرين والسكان أو بينه وبين الآخرين فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى جميع هذه الأحوال بالحكم بطرده من العين عند توافر الاستعجال محافظة على حقوق المؤجر وباقى السكان والجيران (٢)

٣٩٥ — ويختص القضاء المستعجل أيضا بالحكم بطرد الأشخاص الأجانب الذين يسهل لهم المستأجر السابق الوجود فى العين المؤجرة عند تركه لها خصوصا اذا كان فى وجودهم مايؤثر على صفو السكان ويعكر من راحتهم متى كان عقد الايجار لا يخول للمستأجر الأصلى التأجير من الباطن (٣)

٣٩٦ — واذا أتى خادم المستأجر أعمالا تقلق راحة السكان أو تشين من سمعة المنزل أو تضر بحقوق المؤجر فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده من خدمة سيده، بل يتعين فى هذه الحالة الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ان كان لذلك وجه

---

(١) دى بلمر ج ٢ ص ١٥٠ ومرنياك ٢ ص ٣١٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه وعكس ذلك كيريه ج ١ ص ١٨٦ وبازو ٢٥٩ وجيرار ص ١١٧ وباريس فى ٣ فبراير ١٨٨٣ سيرى ٨٤ ج ٢ ص ٦٨

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٢ وباريس فى ١٠ ابريل ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٣٠ و ١٨ نوفبر ١٩١٢ جازيت دى باليه فى أول فبراير ١٩١٣ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩١ وما بعدها

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣١٧ والسين فى ٩ مايو ١٩١٢ دالوز ٩١٣ ج ٢ ص ٢١٥

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بدفع الايجار

٣٩٧ — يختص القضاء المستعجل بالحكم فى ثلاثة اجراءات تحفظية ضمانا لحقوق المؤجر فى الايجار المتأخر قبل المستأجر .

أولا — طرد المستأجر من العين المؤجرة

ثانيا — تعيين حارس على المنقولات الموجودة فى العين والضامنة للايجار للمحافظة عليها وصيانتها لحين التنفيذ عليها وبيعها

ثالثاً — التصريح للمؤجر ببيع هذه المنقولات فى أحوال خاصة

٣٩٨ — ويشترط لاختصاصه فى الحكم فى هذه الاجراءات الثلاثة عدم المساس بالموضوع ويتعين عليه الامتناع عن الحكم فيها كلما حصل نزاع جدى بخصوص حق المؤجر فى الايجار

المبحث الأول

فى

طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار

٣٩٩ — الايجار إما أن يحصل بعقد مكتوب أو بغير عقد بالكتابة، وفى الحالة الأولى إما أن يشتمل التعاقد على شرط صريح فاسخ لمجرد التأخير فى الايجار أو لا يشتمل على ذلك وسنتكلم على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى دعوى طرد المستأجر فى كل حالة على حدة

ا — التأجير الحاصل بالكتابة

١ — طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد

٤٠٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الأجرة عند وجود شرط صريح

فاسخ فى العقد ينص على فسخه عند التأخير فى الايجار بمجرد قيام مخالفة التقصير فى الوفاء أمامه واستيفاء الشروط والاجراءات التى اتفق على تعليق حصول الفسخ عليها (١) . والسبب فى ذلك أن المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدماً يعتبر موافقاً ضمناً على تغيير صفة وضع يده على العين عند قيام الشرط من يد مستأجر إلى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده (٢)

٤٠١ — ويتوفر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الايجار إذا ظل المستأجر واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون . ويجب لذلك درء هذا الضرر بطرد المستأجر من العين بقرار من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بالتأجير لشخص آخر تربطه معه علاقة قانونية صحيحة

٤٠٢ — ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون « de plein droit » فى هذه الحالة ضرورة ذكر عبارات أو كلمات مخصوصة فى الشرط الفاسخ ، بل يكفى لايراد المعنى المطلوب كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى اتضح منها أن الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التأخير فى دفع الأجرة سواء ذكر فى العقد

(١) مرنياك ج ٢ ص٣٢١ نبذة ٤٧٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٣٩وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ١٨ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج٨ ص ٢٢٩ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص١٠٦ نبذة ١٥٩٣ وبرتان ج ٢ ص ٣٨١ نبذة ٧٨٤ وما بعدها وكيريه ج ١ ص١٩٧ نبذة ٣٢٥ وباريس فى أول أغسطس ١٨٩٠ و ٢١ يناير ١٨٩١ و ١٨ يونيه ١٨٩١سيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ ودواى فى ٧ مايو ١٨٥٦ سيرى ٥٧ ج ٢ ص ٢٠٩ والنقض فى ٢ يوليه ١٨٦٠ سيرى ١٨٦٠ ج ١ ص ٧٠٥ و ١٨ ابريل ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣وباريس فى ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و١٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ و ٦ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٣ و٢٩يوليه١٨٩٦ دالوز٩٧ ج٢ ص ١٣ والنقض فى ٢٧ ابريل ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٢٤٠ واستئناف مختلط فى ١٧ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٩٢ و ١٨ فبراير ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ١٢٤ و ٢٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١٢٦ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٤٩و ١٠يناير١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٧١ و ٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص١٥٤و ٢٠ ديسمبر ٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٤٨ و ٣ مارس١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص٢٣٤و ٢ ابريل ٩١٣ المجموعة ٢٥ ص٢٨٠ و ٨ نوفبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ٩٢٦ ص٣٢ رقم ٣٩ و ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة٢٢ ص ٢٩٣ و ١٧يونيه١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٢٧٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماه العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٦

(٢) استئناف مختلط فى ٤ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٨ وتعليق المجلة عليه

أن الفسخ يقع بقوة القانون بمجرد التأخير فى دفع الأجرة بغير تنبيه أو إنذار أو بعد إجراء تنبيه بالدفع وفوات مدة معينة بغير وفاء أو بعد عمل إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة أو سواء نص فى العقد على أن الفسخ يقع بدون حكم قضائى بعد التنبيه بالفسخ أو بغير حصول شىء من ذلك أو كان النص على أنه يحق للمؤجر عند التأخير فى دفع الايجار فسخ الايجار حالا بدون ضرورة للحصول على حكم قضائى بالفسخ وبغير اتخاذ أية إجراءات رسمية — وتعليق حصول الفسخ فى هذه الحالة الأخيرة على إرادة المؤجر وحدها لا يؤثر على صحة الشرط المذكور وأنه صريح فى الدلالة على الفسخ الذى قصده العاقدان ونصا صراحة فى العقد على حصوله بمجرد التأخير (١) — ويحق لقاضى الأمور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره لمعرفة ما إذا كان يؤدى إلى غرض العاقدين فى الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير فى الوفاء أم لا ، فإذا وصل من بحثه إلى خلاف ذلك أو حصل عنده شك فى قصد العاقدين من الشرط لغموض عباراته وإبهام كلماته تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص أو باحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للحكم فيها إذا وافق الطرفان على ذلك إلا إذا كان مختصاً بنظر الدعوى والحكم بالطرد لسبب آخر كما سيأتى الكلام عليه بعد

ولا يتعدى القضاء المستعجل اختصاصه عند بحث غرض العاقدين من الألفاظ والعبارات التى ذكراها فى العقد لأنه لا يرمى من ذلك إلى الفصل فى الموضوع أو أصل الحق بل يقصد منه معرفة ما إذا كان يدخل فى وظيفة الحكم فى الدعوى أم لا — ومن المقرر أن للقضاء المستعجل الحق فى بحث الوقائع والأمور التى تعرض أمامه والدفوع التى تثار بغرض الحد من ولايته لمعرفة ما إذا كانت جدية من عدمه ويختص بنظر الدعوى أم لا حتى ولو مس فى ذلك الموضوع (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص٢٣٤ و ١٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص٢٨٠

Pour attribuer competence au juge des référés en matière d'expulsion de lieux loués, il n'est pas nécessaire que le contrat en visant la résiliation renferme la formule sacramentelle que celle-ci se produira " de plein droit " s'il est stipulé que la résiliation peut être demandé sans faire une sommation.

ومصر أهلى فى ٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماه ١٥ العدد ٥ ص ٣٦٨ رقم ١٦١

(٢) جارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٢٧ نبذة ٣٠٠٩

٤٠٣ — والفرق بين الشرط الصريح الفاسخ والشرط الفاسخ الضمني الذى يخوله القانون لأحد العاقدين في الالتزامات المتبادلة عند عدم وفاء الطرف الآخر بما عليه من واجبات والمؤسس فى الاجارة على المادتين ١١٧ و ٣٨٨ مدنى أن الفسخ يقع فى الحالة الأولى بمجرد حصول المخالفة التى علق عليها حصوله ولا يجوز بحسب الرأى الراجح لمحاكم الموضوع مع ثبوته لديها أن ترفض دعوى الفسخ إن طرحت أمامها متى ثبت لديها السبب الذى توقف عليه كما لايحق للعاقد المقصر فى التزامه أن يصحح مركزه القانونى ويتفادى الحكم بالفسخ بالقيام بوفاء الالتزام الذى قصر فيه أو بالعدول عن المخالفة التى وقع من أجلها الفسخ أو أن يدفع باساءة استعمال العاقد الآخر حقه فى الفسخ — أما فى الحالة الثانية فلا يقع الفسخ بمجرد التقصير فى الوفاء أو حصول المخالفة لشروط العقد بل يجب رفع دعوى موضوعية واستصدار حكم به ولمحاكم الموضوع حق النظر فيه والحكم بقبول الدعوى أو برفضها طبقا لما يتضح له من ظروف الدعوى ووقائعها والضرر الذى قد يحدث لرافع الدعوى من التقصير فى الوفاء ولها الرأى الأعلى فى ذلك على اعتبار أن كل ذلك من المسائل التى تدخل فى تقديرها كما يجوز للعاقد المقصر تفادى حصول الفسخ بالوفاء بالتزامه أو إزالة المخالفة قبل صدور حكم نهائى بالفسخ(١)

٤٠٤ — وهذه الأسباب هى التى جعلت القضاء المستعجل يتحد فى القول باختصاصه فى الحكم باخراج المستأجر الذى يقصر بالتزاماته من العين المؤجرة إذا ما اتفق على الفسخ الصريح فى التعاقد لمجرد حصول التقصير متى قام لديه الدليل الصحيح على حصول التقصير أو المخالفة لأنه لايقضى فى هذه الحالة فى حق الفسخ من عدمه أى أصل الحق المترتب على عقد الايجار إنما يحكم بالطرد على اعتبار أن الفسخ موجود من نفسه وبقوة التعاقد والقانون وأن يد المستأجر على العين تصبح بعد حصوله بلا سبب أو صفة قانونية تخول له الحق في استعمال العين المؤجرة

٤٠٥ — ومن الشروط التى اعتبرها علماء القانون وأحكام المحاكم في فرنسا كافية لحصول الفسخ بقوة القانون اتفاق العاقدين في عقد الايجار على أن الفسخ يقع من

---

(١) فتحى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ١٥١ ومصر استئناف فى ٢٩ يوليه ١٩٢٥ المحاماه ٦ ص ١٣١ رقم ٨٩

تلقاء نفسه de plein droit لمجرد حصول التأخير فى الايجار بعد استيفاء شروط واجراءات مخصوصة [١] أو أنه يقع بدون حكم قضائى أو انذار رسمى بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ حصول انذار بسيط بالفسخ [٢] أو بعد مرور ثمان وأربعين ساعة من التنبيه على المستأجر بدفع الايجار وعدم الوفاء بذلك [٣] أو أنه فى حالة التأخير فى دفع الايجار ولو عن قسط واحد بعد التنبيه بالدفع يحق طرد المستأجر بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بدون لزوم للحصول على حكم بالفسخ من محكمة الموضوع [٤]

٤٠٦ — أما فى مصر فقد قضت المحاكم المختلطة باعتبار الشرط الفاسخ متوافرا إذا اتفق فى العقد على أنه فى حالة التأخير فى سداد الايجار ولو فى قسط واحد فللمؤجر الحق فى طرد المستأجر من العين المؤجرة بقرار من قاضى الأمور المستعجلة [٥] أو إذا نص فى العقد على أن التأخير فى الدفع ينشأ عنه فسخ العقد بعد حصول انذار بالفسخ أو تنبيه بالدفع فى مدة معينة وبأنه لا يلزم لحصوله واعتبار القضاء المستعجل مختصاً فى الدعوى ذكر الفاظ وعبارات معينة والاقتصار على عبارة حصول الفسخ من تلقاء نفسه فقط، بل يكفى فى ذلك كل ما دل على الغرض من الفسخ من عبارات أوردها العاقدان فى العقد بخصوص ذلك [٦] وهذا هو رأى القضاء الأهلى أيضا [٧]

٤٠٧ — ونرى زيادة فى الفائدة أن نأتى ببعض الأمثلة التى صادفتنا فى حياتنا العملية والتى حوت شرطاً صريحاً فاسخا

---

(١) جارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٩ وبودرى مطول مدنى ج ٢ على الايجار ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ ومرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٥ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٣٨ و ٣٩ وباريس فى ١٣ يناير و ٩ ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٣١ و ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ١٠

(٢) باريس فى ٢٢ مايو ١٨٧٤ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٧٧ - ١٧٨

(٣) باريس فى ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥

(٤) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٣٨

(٥) استئناف مختلط فى ٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٤

(٦) استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠

(٧) مصر أهلى مستعجل فى ٧ نوفبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٥ سنة ١٥ ص ٣٦٩ رقم ١٦٨

أولا — التأخير فى تسديد الأجرة أو بعضها فى موعد الاستحقاق يعطى المؤجر حق فسخ العقد بغير حاجة لأنذار أو تنبيه أو اجراء قانونى أياكان وذلك بعد مرور أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير وإثبات التأخير يكفى من اخطار بخطاب موصى عليه بحصوله

ثانيا — إذا تأخر المستأجر عن تسديد الأجرة أو بعض منها فى موعد الاستحقاق يكون للمؤجر الخيار فى تنفيذ شروط هذا العقد أو نسخه بغير حاجة لانذار أو تنبيه أو اجراء قانونى اياكان وذلك بعد أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير وإثبات التأخير يكفى فيه اخطار بخطاب موصى عليه

ثالثا — إذا خالف المستأجر أى شرط من شروط عقد الايجار فللمؤجر اعتبار الايجار مفسوخاً بمجرد حصول المخالفة بدون حاجة إلى تنبيه أو انذار أو تكليف بالوفاء أو بدون حاجة لاستصدار حكم قضائى أو انذار عدا تنبيه يرسل للمستأجر بالدفع أو بحصول الفسخ

رابعا — فى حالة تأخير المستأجر فى دفع قسط واحد من أقساط الايجار يوم استحقاقه وبعد مضى ثلاثة أيام من اخطاره بواسطة محضر أو بخطاب موصى عليه فللمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة المواد المستعجلة

خامسا — إذا خالف المستأجر شرطاً من شروط عقد الايجار وخصوصاً الشرط الخاص بدفع الأجرة فى مواعيدها فللمؤجر الحق فى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون حاجة لأى إجراءات قانونية أو قضائية

٤٠٨ — أما إذا نص فى العقد على العبارة الآتية (فضلا عن حق المؤجر فى طلب فسخ الايجار وإخلاء العين أو فى فسخ عقد الايجار من عدمه) دون ذكر عبارات أخرى فنرى أن هذه العبارة لا تؤدى إلى الاتفاق الصريح على حصول الفسخ بقوة القانون لمجرد التأخير فى الايجار بل تؤكد حقاً قرره القانون للمؤجر فى المادة ٣٨٨ مدنى بخصوص الشرط الفاسخ الضمنى فى الالتزامات المتبادلة ويتعين لذلك بالرغم من وجود هذه العبارة طرح الدعوى أمام محكمة الموضوع للحكم فيها بالفسخ

لمساس القضاء بالأخلاء من قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق

٤٠٩ — ولا يصحح من هذا الشرط أو يغير من أثره بين العاقدين حصول إنذار من المؤجر باعتبار التعاقد مفسوخا للتأخير فى الوفاء لأن الأنذار وهو من عمل المؤجر لا يكون رابطة قانونية أومركزاً قانونيا جديدا غير وارد فى العقد وإنما يقرر واقعة موجودة أصلا إذا تواجدت بموجب العقد وينبه على المستأجر بحصولها بعد أن يسجل عليه التقصير فى الوفاء أو بارتكاب المخالفة التى علق عليها حصول الفسخ .

٤١٠ — وإذا اتفق فى عقد الايجار على ضرورة استيفاء اجراءات خاصة وفوات وقت معين لحصول الفسخ بقوة القانون كأجراء انذار أو تنبيه بالدفع أو بالفسخ ومرور وقت معين عليه قبل رفع الدعوى فيجب على المؤجر القيام بكل ذلك قبل اختصام المستأجر فى دعوى الأخلاء وإلا فتعتبر غير مقبولة بحالتها ويجب رفضها ولا يصحح من مركز المؤجر فيها إجراء ما نص عليه العقد أثناء نظر الدعوى كما لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالاخلاء مع النقص الوارد فيها والاستغناء عما اتفق عليه العاقدان بخصوص ذلك فى العقد لأن مأموريته فى هذه الحالة لا تتعدى تنفيذ شروط الأيجار كما هى دون اجراء أي تغيير أو تحوير فيها .

٤١١ — ولا يشترط فى التنبيه بالدفع أو بالفسخ أن يحصل بانذار عن يد محضر إلا اذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة في العقد وعلى ذلك فيمكن إجراؤه بخطاب موصى عليه أو برسالة برقية أو حتى فى إعلان الدعوى إذا لم ينص فى العقد لوقوع الفسخ على ضرورة مرور وقت معين يمضي بعد حصول التنبيه انما لا يكفى فى ذلك التنبيه الحاصل من المحضر على المستأجر بدفع الإيجار قبل توقيع الحجز التحفظى على منقولات لتعلقه بسداد الايجار ولا شأن له كلية بتنفيذ مفعول الشرط الصريح الفاسخ

٤١٢ — والقول بضرورة اجراء التنبيه فى جميع الاحوال بأنذار عن يد محضر

حتى ولو لم ينص في العقد صراحة على ذلك يتنافى مع طبيعة الاستعجال والسرعة الواجبة للاجراءات التي تحصل في القضايا المستعجلة ويتعارض مع رغبة العاقدين التي قرراها في العقد خصوصاً وأن الفرق بين التنبيه والانذار عن يد محضر واضح

٤١٣ — ويجب ألا يمر وقت طويل بعد حصول التنبيه وقبل رفع الدعوى كشهر أو شهرين مثلا ، يمكن أن يستفاد منه عدول المؤجر عن التمسك بحقه في الفسخ وفي طلب الاخلاء بل يتعين رفع الدعوى في الوقت المناسب الذي لا يشك فيه على رغبة المؤجر في التمسك بحقه في الاخلاء لحصول الفسخ بقوة التعاقد أو القانون .

٤١٤ — ولا يقوم مقام الشرط الصريح الفاسخ مجرد اتفاق العاقدين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الاخلاء عند التأخير في الايجار .

أولا لأن قاضي الأمور المستعجلة يستمد اختصاصه عند الحكم في دعوى الاخلاء للتأخير في الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ من كون المستأجر يضحى بعد حصول الفسخ بلا صفة قانونية تخول له الاستمرار في أشغال المحل المؤجر (١)

ثانياً — لأن الحكم بالاخلاء في هذه الحالة مع عدم وجود هذا الشرط معناه الحكم بفسخ العقد وهي مسألة موضوعية صرف لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها لمنافاة ذلك لولايته التي حددها القانون في المادة ٢٨ مرافعات أهلي و ٣٤ مختلط و ٨٠٦ فرنسي

ثالثاً — لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في الاجراءات الوقتية التحفظية التي تعرض أمامه من النظام العام ، لا يجوز للعاقدين الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمناً (٢).

---

(١) استئناف مختلط في ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥٩ و ١٨ يناير ٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٣٥

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٢٤ ابريل ١٩٢٥ المحاماه ١٥ عدد ٩ ص ٦٥٧ رقم ٣٠٤ و ١٣ فبراير ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ٣٦٢ ص ٧ واستئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٣٩ و ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥١ و ٢٠ ديسمبر ١٩٢٣ الجازيت عدد ١٦٠ سنة ١٤ ص ٣١٣ رقم ٢٩٤ و ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠

٤١٥ — وللاعتبارات المتقدمة لا يشترط لتوافر الاختصاص في هذه الحالة ضرورة الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل مع وجود الشرط الصريح الفاسخ بل يكفي قيام هذا الشرط لتولد الاختصاص (١) .

٤١٦ — ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالطرد للتأخير في الإيجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ تنازل المؤجر عن عقد الإيجار لآخر وحلول الأخير محل المؤجر في حقوقه الناتجة عن الإيجار ثم رفع المتنازل اليه دعوى الاخلاء بناء على ذلك حتى ولو نازع المستأجر في صحة التنازل (٢) .

٤١٧ — ولا يشل من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالطرد قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بالمطالبة بالايجار المتأخر أو بالفسخ (٣) ، أو بصحة الحجز (٤) أو التجاء المؤجر إلى محكمة الموضوع واستصدار حكم بالايجار المتأخر قبل رفع دعوى الاخلاء أمام القضاء المستعجل (٥) أو رفع دعوى من المستأجر أمام محكمة الموضوع عقب الدعوى المستعجلة بغرض تأخير الفصل فيها ووضع العراقيل للمؤجر في سبيل حصول على حكم بالاخلاء (٦) .

هل يؤثر على طلب الاخلاء للتأخير في الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ استئجار الارض للبناء ووجود مبانٍ للمستأجر عليها

٤١٨ — وإذا استأجر شخص أرضاً لاقامة مبان عليها واتفق في عقد الايجار

---

(١) استئناف مختلط في ١٨ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٣٥ و ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥١

(٢) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٢٩

(٣) باريس في ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ و ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و ١٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ و ٦ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٣١ والنقض في ٢٧ ابريل ١٩٠٤ دالوز ٩٠٤ ج ١ ص ٢٤٠ ودالوز العملي ج ١٠ مستعجل ٥ نبذة ٩٨ وبودري مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥

(٤) باريس في ٢٣ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ١٠ وبودري مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ ودالوز العملي ج ١٠ مستعجل ٥ نبذة ٨٩ وبرتان ج ٢ ص ١٧٢ وباز ص ٣١٣ ومورو نبذة ٢٣٦ و ٣٨٩ ومصر أهلي مستعجل في ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٧٩ وعكس ذلك جيرار ص ٢٨٨

(٥) استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣٠ ص ١٨ ، رقم ٤٩٣

(٦) استئناف مختلط في ٥ ديسمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٦

على أن تبقى ملكية المبانى للمستأجر طوال مدة الايجار وتصبح ملكا للمؤجر بعد ذلك ، واشترط فى بند آخر على أن التأخير فى سداد الايجار كله أو بعضه ينشأ عنه فسخ التعاقد من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو إنذار . وتأخر المستأجر فى سداد مبلغ من الايجار ووقع الفسخ لهذا السبب فللمؤجر الحق فى طرده من العين المؤجرة بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بالرغم من الشرط الخاص بالملكية مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بذلك ، وفيما إذا كان للمستأجر الحق فى المطالبة بثمن المبانى كلها أو بعضها والمقدار الواجب المطالبة به لمحكمة الموضوع

أولا — لعدم وجود أى تعارض بين الشرط الصريح الفاسخ الخاص بوفاء الايجار وبين الشرط المتعلق بملكية المستأجر المبانى ما دام عقد الايجار قائماً .

ثانيا — لعدم وجود أى غموض فى هذين الشرطين يترتب عليه انعدام ولاية القضاء المستعجل فى نظر الدعوى .

ثالثا : لأنه لايجوز للمستأجر فى هذه الحالة التمسك بحق حبس المبانى التى شيدها على العين حتى يسدد له المؤجر قيمتها لتنازله ضمنا عن هذا الحق بموافقته على الشرط الصريح الفاسخ عند التأخير فى الايجار

وللمستأجر فى هذه الحالة ـ محافظة على حقوقه فى الموضوع بخصوص المبانى التى شيدها على العين ـ طلب تعيين خبير لاثبات حالتها ومعرفة مقدار تكاليفها وأجرة العمل والمؤونة ومقدار مازادته المبانى فى قيمة الأرض ليكون ذلك عدة له أمام محكمة الموضوع عند المطالبة بحقه أمامها (١)

عرض المستأجر الايجار المتأخر عقب حصول الفسخ اتفاقا وهل يؤثر على حق المؤجر فى طلب الاخلاء

٤١٩ — وقد اختلف فيما اذا كان عرض المستأجر على المؤجر الايجار المتأخر عقب حصول الفسخ اتفاقا واستلام المؤجر أو وكيله للأجرة يؤثر على حق المؤجر فى طلب الأخلاء أمام القضاء المستعجل فقال بعض شراح القانون الفرنسى بأن هذا العرض لايحول

---

(١) استئناف مختلط فى ٢١ فبراير ١٩٣٤ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ رقم ٣٣٣ ص ٣١٨

للقضاء المذكور الحق في رفض طلب الاخلاء لحصول الفسخ بمجرد التأخير في الوفاء طبقا للاتفاق الذى هو شريعة العاقدين ، ويجب على الحاكم الأخذ به [١] واخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض أحكامها ، وقضت بوجوب الحكم بالاخلاء حتى مع عرض المستأجر مبلغ الايجار المتأخر ومصاريف الدعوى[٢] وقال البعض الآخر ومعه أغلب أحكام القضاء الفرنسى بأن العرض فى هذه الحالة ولو أنه لايمنع من وقوع الفسخ الذى حصل فعلا برغبة العاقدين فى عقد الايجار قبل إجراء العرض إلا أنه يخول للقضاء المستعجل الحق فى رفض دعوى الاخلاء لعدم وجود وجه للاستعجال ، وعلى هذا الرأى سار قضاء محكمة الاستئناف المختلطة فى أغلب أحكامه [٣]

ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لمطابقته لروح القانون وشروط اختصاص القضاء المستعجل ، وطبيعة قراراته [٤] للأسباب الآتية

أولا : يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم باخلاء العين المؤجرة فى حالة تأخير المستأجر في دفع الايجار توافر الاستعجال أى الخطر الحقيق على حقوق المؤجر فى الايجار بسبب استمرار المستأجر فى العين المؤجرة حتى ولو نص في العقد على أن التأخير فى الوفاء يترتب عليه الفسخ بقوة القانون فاذا انعدم الاستعجال زالت عنه ولاية الحكم بالاخلاء [٥]

ثانيا — لاشك أن بدفع المستأجر كامل الايجار المستحق عليه حتى بعد التنبيه عليه بالفسخ ينعدم الاستعجال المكون لاختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالاخلاء.[٦]

ثالثا — ان قرار قاضى الأمور المستعجلة بالاخلاء مؤقت صرف يمكن العدول

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٣٠ ومورير نبذة ٣٤٠

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٧١ و ٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٥٤ و ١٢ يونيه ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٢٧٨

(٣) الاستئناف فى ٣ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٢ و ٢٦ أكتوبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١

(٤) مصر أهلي مستعجل فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٦ السنة ١٥ رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣

(٥) مرياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٧٥ واستئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١

(٦) مصر أهلي مستعجل فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه العدد ٦ السنة ١٥ رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣

عنه إذا انتهت الحالة التى أوجبت حصوله أو إذا حصل تغيير فى مركز الطرفين القانونى أو فى وقائع الدعوى المادية .

رابعاً — استقر العلم والقضاء فى فرنسا على أحقية المستأجر فى طلب إعادة يده على العقار المؤجر بقرار يصدر من قاضى الأمور المستعجلة حتى بعد الحكم الصادر بالاخلاء بعرض الايجار المتأخر على المؤجر عرضا حقيقيا لحصول تغيير مادى فى الوقائع بسبب هذا العرض ، فمن باب أولى يحق له أن يتفادى الحكم بالاخلاء أمام القاضى المذكور بعرض كامل الايجار مع المصاريف بدون قيد أو شرط (١).

خامسا — لأن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر عليها عند النظر فى مفعول الشرط الصريح الفاسخ وأثره بالنسبة للعاقدين وفى عدم أحقية أحدهما بالرغم من حصوله بقوة التعاقد فى الرجوع إلى التعاقد الأصلى إلا برضاء الطرف الآخر .

٤٢٠ — ولا يمنع من الأخذ بهذا الرأى الأخير وجود نص فى العقد يقضى على أن عرض الايجار بالجلسة أو استلامه لا يؤثر على حق المؤجر فى طلب الاخلاء .

٤٢١ — أما إذا سدد المستأجر قبل رفع الدعوى أو فى أثنائها وبعد وقوع الفسخ جزءا من الايجار المتأخر قبله فلا يؤثر ذلك على حق المؤجر فى طلب الاخلاء لحصول الفسخ بقوة القانون إلا إذا ظهر من ظروف الدعوى ووقائعها أن المؤجر عند قبوله الايجار مجزأ تنازل ضمنا عن حقه فى طلب الاخلاء .

٤٢٢ — وإذا نص فى عقد الايجار على أنه لا يجوز للمستأجر بأى حال من الأحوال تأخير الايجار لأى سبب كان أو خصم مبلغ منه بحجة وجود مقاصة لدين له فى ذمة المؤجر أو لأى ادعاء آخر أو ايداعه فى احدى خزائن المحكمة فلا يجوز للمستأجر مخالفة هذا الشرط وخصم مبلغ من الايجار بطريق المقاصة أو لأى سبب آخر بل يتعين عليه دفع الايجار بالكامل للمؤجر تنفيذا للشرط ، ولا يحق لقاضى الأمور المستعجلة رفض طلب الاخلاء بدعوى حصول المقاصة

---

(١) مرنياك ج ٣ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ والنقض الفرنسى فى ٧ يوليه ١٨٧٣ دالوز ٧٤ ج ١ ص ١٩

المذكورة إلا إذا كانت المبالغ التي قام المستأجر بسدادها نيابة عن المؤجر ، ويطالب بخصمها من الايجار ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ومنصوص في العقد على التزام المؤجر بسدادها كدفع أجرة المياه الملتزم بها المؤجر عند عدم وفاء الأخير بها وتهديد الشركة بقطع المياه عن العين المؤجرة أو حصول الصرف في اجراء اصلاحات ضرورية ولازمة لماكينة ري مخصصة لري الأطيان المؤجرة اتفق في العقد على التزام المؤجر باصلاحها ولم يقم باصلاحها في الوقت المناسب ، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند دفع المستأجر باقي الايجار والمصاريف رفض الدعوى لعدم وجود وجه للاستعجال وترك الفصل في مسألة أحقية المستأجر في عمل المقاصة القضائية من عدمه وتأثير ذلك على الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد لمحكمة الموضوع [1]

هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في دعوى الاخلاء
اعطاء المستأجر مهلة لدفع الايجار المتأخر أو الاخلاء

٤٢٣ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا على اختصاص القضاء المستعجل عند نظر دعوى الاخلاء للتأخير في الايجار في اعطاء المستأجر مهلة قضائية لدفع الايجار المتأخر أو الاخلاء ، فقرر البعض باختصاصه بذلك أسوة بقاضي الموضوع استنادا الى نص المادة ١٢٤٤ مدني فرنسي [2] وقال البعض الآخر بعدم اختصاصه في اعطاء مهلة للدفع لتعلق ذلك بأجراء قطعي لا يدخل في ولايته الحكم فيه وانما يختص فقط في اعطاء مهلة للاخلاء اذا رأى من ظروف الدعوى ووقائعها عدم الحاق ضرر بحقوق المؤجر من اعطاء المهلة كوجود تأمين نقدي أو عقاري يمكن الرجوع عليه بحق المؤجر في الايجار المتأخر أو حصول حجز تحفظي على منقولات في العين المؤجرة قد يكفي ثمنها لسداد الايجار [3] وهذا الرأي الاخير هو الراجح والمعمول به قضاء [4]

---

(١) استئناف مختلط في ٢٦ اكتوبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١

(٢) دي بلم ج ١ ص ٥٠٥ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٠ وفاندكت على الايجار ج ٣ نبذة ١٥٧٦

(٣) كيريه ج ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٥ ودالوز العملي ج ١٠ مستعجل ٥ نبذة ٨٨ ويرتان ج ٢ ص ٨٩١ نبذة ٧٩٢ وباريس في ١٨ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ و ١٦ يوليه ١٩٠٠ الباندكت ١٩٠٢ ج ٢ ص ٢٨٢ و ٢٥ اكتوبر ١٩١٥ دالوز ١٩١٦ ج ٢ ص ٣٩

(٤) كيريه المرجع المتقدم ودالوز العملي ج ١٠ مستعجل ٥ نبذة ٨٨

٤٢٤ — أما في مصر فقد قضى قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة بجواز اعطاء مهلة للمستأجر لدفع الايجار على أن يلجأ في أثنائها الى محكمة الموضوع لبحث حالته وتقرير المهلة التي تراها بحكم قاطع في الموضوع واستند في اعطاء المهلة الى: أولا الأزمة الاقتصادية التي حلت بمصر أثناء الحرب الاوروبية. ثانيا حسن معاملة المستأجر في دفع الايجار طوال المدة السابقة على التأخير. ثالثا جهل المستأجر لأية مهنة أو حرفة أخرى يمكنه الكسب منها خلاف مهنته التي استأجر العين من أجلها وهي ادارة الفنادق. رابعا وجود منقولات في العين المؤجرة تضمن وفاء الايجار المتأخر مع تعهد المستأجر بدفع الايجار الذي يستحق في أثناء مدة المهلة [1] وأشار الحكم المذكور الى قرارين صادرين من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة في ١٢ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٤. الا أن الرأي الراجح والمعمول به بأحكام القضاء العالي المختلط هو عدم اختصاص القضاء المستعجل في اعطاء مهلة للدفع أو الاخلاء حتى ولو نص في الحكم عن تكليف المستأجر بالالتجاء الى محكمة الموضوع لتأكيد المهلة أثناء المدة التي تقررت له من القضاء المستعجل لمساس ذلك بالموضوع أو اصل الحق لتعلقه باجراء قطعي لا يدخل في وظيفته الحكم فيه [2] وباختصاص القضاء المستعجل فقط في اعطاء المستأجر مهلة للاخلاء ليبحث فيها عن مكان آخر ينقل اليه أمتعته أو محل عمله أو تجارته أو صناعته اذا اتضح له من ظروف الدعوى وملابساتها أن حالة المستأجر تستدعي ذلك وأن لا خطر على حقوق المؤجر في الايجار المتأخر وما يستجد منه في أثناء المهلة حتى تنفيذ حكم الاخلاء لوجود كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء أو لكون المنقولات الموجودة في العين ذات قيمة ويكفي ثمنها اذا بيعت لسداد الايجار المتأخر [3]

---

(١) مصر مختلط مستعجل الجازيت أكتوبر ١٩١٥ ص ١٨٥ رقم ١٧٩ في دعوى الاخلاء التي رفعها مالك فندق ناسيونال على المستأجر

(٢) استئناف مختلط في ٢ فبراير ١٨٩٣ المجموعة ٩ ص ١٤٢ و ٤ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧

(٣) استئناف مختلط في ٧ مايو ١٩٢٤ و ١٢ يونيه ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ و ٦٦ رقم ٧٧ و ٩٠ و ٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٣٦

ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لمطابقته للقانون والمنطق وعدم تعارضه مع الولاية التى قررها القانون للقضاء المستعجل

٢ – طرد المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير فى الإيجار وعدم وجود شرط صريح فاسخ فى العقد

٤٢٥ — إذا لم يتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ عند التأخير فى الايجار فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الايجار مهما كانت قيمة الايجار المتأخر لتعلق الحكم بالطرد والاخلاء فى هذه الحالة بفسخ التعاقد أى أصل موضوع الحق الأمر الخارج عن اختصاصه الفصل فيه(١)

٤٢٦ — ويستثنى من ذلك حالة كون الأشياء أو المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لا تفى بسداد الايجار المتأخر فيحق للقضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بطرد المستأجر من العين محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الايجار

٤٢٧ — ويستمد القضاء المذكور حق الطرد فى هذه الحالة فى فرنسا من نص المادة ١٧٥٢ مدنى التى تنص على جواز طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كانت منزلا أو حانوتا أو أرضا غير زراعية أن لم يضع فيها المستأجر منقولات تكفى لضمان الايجار إذا لم يقدم تأمينا مالياً أو عينياً أو شخصياً يكفل وفاء الايجار وبأن هذا النص ولو أنه

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣١٩ نبذة ٤٧٣ وبوش نبذة ١٢ وبازو ص ٢٥٤ و ٢٥٥ وبودرى لاكنترى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ وباريس فى ١٣ يناير ١٨٨٦ وأول أغسطس ١٨٩٠ و ١٨ يونيه ١٨٩١ الباندكت وسيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ وكان فى ٧ اكتوبر ١٩٠٠ التى أشار إليه مرنياك فى تعليقه . ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ محاماه العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٠٦ وعكس ذلك دى بليم ج ٢ ص ١٣٩ وما بعدها وبرتان ج ٢ نبذة ٧٨٤ و Agnel على الايجار نبذة ٩٩٢ . وكيريه ج ١ ص ١٨٩ نبذة ٢٣٨ . وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩ وتقرر بالاختصاص فى الحكم بالطرد للتأخير فى الايجار فى جميع الاحوال بالرغم من عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ صيانة لحقوق المؤجر على اعتبار ان الطرد إجراء مؤقت لا يفصل فى موضوع الخصومة ولا يؤدى إلى الفسخ وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به

لم يقرر صراحة اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالطرد إلا أن العلم والقضاء هناك متفق على اختصاصه بذلك .

أولا : لذكر المشرع كلمة الطرد بدلا من كلمة الفسخ

ثانيا : لمنع الضرر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر من استمرار المستأجر شاغلا للعين المؤجرة مع عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تكفل للمؤجر الحصول على حقه فى الايجار المتأخر من ثمنها بالامتياز عن عداه عملا بنص المادة ٢١٠٢ مدنى[1]

٤٣٨ — أما فى مصر فلو أن نص المادتين ٤٦٦ مدنى مختلط و٣٨١ أهلى لم يذكر عبارة حق المؤجر فى طلب طرد المستأجر من العين عند عدم قيام الأخير بوضع منقولات فى العين تفى قيمتها بتأمين الايجار بالكيفية الموضحة فيهما كما فعلت المادة الفرنسية وأوجب فقط على المستأجر القيام بهذا الالتزام على اعتبار أنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد أمام محكمة الموضوع عند التقصير فى أدائه ، إلا أن الرأى الصحيح الذى استقر عليه القضاء المختلط والأهلى هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير فى الايجار وعدم وجود منقولات فى العين المؤجرة أسوة بما جرى عليه العلم والقضاء فى فرنسا صيانة لحقوق المؤجر فيما يستجد من الايجار ومنعاً من الضرر الذى قد يلحق بها من تراكم الايجار فى ذمة المستأجر اذا استمر فى العين المؤجرة حتى يفصل قاضى الموضوع فى دعوى الفسخ[2]

ونرى الأخذ بهذا الرأى لعدالته وموافقته لروح القانون للاسباب الآتية :

أولا : لأن الحكم الصادر بالاخلاء من القضاء المستعجل اجراء مؤقت تقضى به

---

(١) جارسونيه ج ٨ ص ٢٩٩ ومرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ وباريس فى ٢٩ ابريل ١٨٦٠ دالوز ٦٠ ج ٢ ص ١١٠ و ٢١ يوليه ١٨٦٠ دالوز ٦٠ ج ٥ ص ٣١٨ و ١٠ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٧٧ وبازو ص ٣٥٤ و ٣٥٥ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٧ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٢٠

(٢) استئناف مختلط فى ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت ابريل ١٩٢٨ ص ١٢٤ رقم ١٦٦ و ٤ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٠٠ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ محاماه ١٥ عدد ٣ ص ٢٠٦ رقم ٩٤

الضرورة الملحة لا يتقيد بقاضى الموضوع بل له أن يعدل عنه ويلغيه أو يؤكده طبقاً لما يراه من وقائع الدعوى المطروحة أمامه : ثانياً : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل توافر الاستعجال فى الدعوى المطروحة أمامه أى الخطر الذى لا يمكن تلافيه أو درؤه أو تعويضه مستقبلا إذا التجأ إلى قاضى الموضوع ولو قصرت مواعيد التقاضى أمامه ولا شك أن فى استمرار المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة مع التأخير فى الايجار وعدم وجود منقولات فى العين تكفى لوفاء الايجار حتى تقضى محكمة الموضوع بالفسخ بعد مدة قد يطول أمدها ضرراً مؤكداً بحقوق المؤجر فى الايجار المتأخر لا يمكن تلافيه بعــــد ذلك إلا إذا تداخل القضاء المستعجل ووضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر بعدم القيام بالتزام فرضه عليه القانون تأميناً لحقوق المؤجر قبله وذلك بطرده مؤقتاً من العين المؤجرة

٤٢٩ — ويمكن اثبات عدم كفاية المنقولات الموجودة فى العين لضمان الايجار إما من واقع محضر الحجز الذى يوقعه المحضر وفاء للايجار المتأخر أو من واقع محضر عدم الوجود أو أى محضر آخر يوقعه المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة فى العين ووصفها ومفرداتها وثمنها

٤٣٠ — وإذا حصل نزاع فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة أن يندب أحد المحضرين الموثوق بكفاءتهم أو أحد الخبراء بحسب أهمية النزاع وصنف المنقولات أو البضائع المطلوب اثبات حالتها للانتقال إلى العين المؤجرة ومعاينة المنقولات الموجودة فيها وبيان وصفها وقيمتها بالتقريب كما يجوز للقاضى الانتقال بنفسه إلى العين لاجراء ذلك ثم تأجيل نظر الدعوى للجلسة التالية القريبــة للفصل فى الموضوع بالطرد أو بالرفض طبقاً لما يظهر له من تقرير الخبير أو المحضر الذى عينه [1] ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة منع الحكم بالاخلاء بعرض الايجار المتأخر فى ذمته فى الجلسة أو بأحضار منقولات تضمن وفاء الايجار إنما يتعين إلزامه بمصاريف الدعوى لتسببه فيها [2]

ب — التأجير الحاصل بغير كتابة

٤٣١ — وإذا حصل التأجير شفوياً أى بغير عقد مكتوب فالرأى المعمول به

---

(١) كيره ج ١ ص ٢٠١ نبذة ٣٥٢

(٢) كيره ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٢٩

فى قضاء محكمة باريس فى فرنسا اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة فى الحكم بطرد المستأجر للتأخير فى الايجار فى جميع الأحوال بدون تمييز بين ما إذا كانت المنقولات الموجودة فى العين كافية لضمان الايجار أم لا [1] ولم نعثر على حكم من المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع

٤٣٢ — ونرى عدم الأخذ بهذا الرأى وحصر اختصاصه فقط فى حالة عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن وفاء الايجار أسوة بالتأجير الحاصل بالكتابة للأسباب الآتية : اولا لأن الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر أن قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر للتأخير فى الايجار عند توافر إحدى حالتين الاولى وجود شرط صريح فاسخ فى العقد بخصوص ذلك الثانية عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن وفاء الايجار من ثمنها ثانيا لأن اختصاصه فى الحالة الأولى مبنى على كون المستأجر يعتبر واضعا اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بمجرد حصول الفسخ اتفاقا للتأخير فى الايجار يحق معه تداخل القضاء المستعجل لطرده من العين محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الايجار بعد حصول الفسخ وتمكينا للمؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بتأجيرها لشخص آخر يتعاقد معه بالشروط التى يراها ، خصوصا وأن تنفيذ حكم الاخلاء يحصل على مسئولية ومخاطرته الأمر غير المتوافر فى حالة التأجير الحاصل بغير كتابة والذى يجب فيه لطرد المستأجر من العين رفع دعوى بالفسخ طبقاً لنصوص المواد ٣٨٨ مدنى أهلى و٤٧٣ مختلط — أما فى الحالة الثانية فينشأ من الخطر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر من استمرار المستأجر شاغلا للعين بالرغم من مشغولية ذمته بالايجار عند عدم وجود الضمان الذى نص عليه القانون تأمينا لهذه الحقوق والذى يجب لايقافه وعدم استفحال ضرره طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتفاع المؤجر بها بتأجيرها لآخر مأمون الجانب (ثالثا) أن عدم تحرير عقد بالايجار لا يبرر وحده الاستعجال المكون لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت ظروف ووقائع الدعوى تنطق بعدم وجوده

---

(١) كاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٨ نبذة ٨٤

مبحث

فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى بحث المنازعات التى يثيرها المستأجر أثناء دعوى الطرد للتأخير فى الايجار لمنع الحكم فيها

٤٣٣ — لقاضى الأمور المستعجلة بحث أوجه النزاع الموضوعية التى يتقدم بها المستأجر فى دعوى الأخلاء المرفوعة عليه لشل اختصاصه عن الحكم فيها فان وصل إلى جديتها من ظاهر مستندات القضية قضى بعدم ولايته فى الحكم فيها حتى مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد — أما إذا ظهر له عكس ذلك وأنه قصد منها وضع العراقيل فى اختصاصه بغرض تعطيل الدعوى فقط ضرب بها عرض الحائط وقضى فى موضوع الدعوى [1].

٤٣٤ — وليس للقاضى المذكور عند البحث فى المنازعات أن يفصل فى هذه حقيقة المسائل المتنازع عليها ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين — الأمر المنوط بقاضى الموضوع وحده بل يجب عليه بحث النقطتين الآتيتين فقط : الأولى ما إذا كانت هذه المسائل لها ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا . الثانية — إما إذا كان يجب الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم بالاخلاء وبمعنى أوضح ما إذا كان حكم الاخلاء الذى سيصدره يفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها أم لا [2]

٤٣٥ — ومن المنازعات غير الجدية التى لا تمنع من اختصاصه فى الحكم فى الدعوى

أولا — ادعاء المستأجر وجود حساب بينه وبين المؤجر أو قيامه بأجراء اصلاحات فى العين المؤجرة إذا ظهر من أقواله فى الجلسة مشغولية ذمته بمبالغ من الايجار بعد خصم نتيجة الحساب وقيمة الاصلاحات المقول بها [3]

ثانيا — اثارة المستاجر منازعات حول حقيقة التعاقد وما إذا كان يعتبر ايجارا

---

(١) كيره ج ١ ص ١٩١ نبذة ٣٣١

(٢) مصر أهلى مستعجل المحاماه ١٦ عدد ٦ ص ٦٢٦ رقم ٢٧٥

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٥ ص ١

أو حكرا إذا اتضح من مطالعة العقد انه ايجار لاحكر ولا يكفى لجدية الطعن على صحة عقد الايجار فى هذه الحالة ادعاء المستاجر عدم معرفة القراءة والكتابة[١]

ثالثا — ادعاء المستأجر شراء العين المؤجرة إذا اتضح من ظروف الدعوى أنه لم ينفذ عقد البيع بل تفايل عنه [٢]

رابعا — إدعاء المستأجر وجود العين المؤجرة فى حالة سيئة بدرجة تقلل من انتفاعه بها أو وجود عيوب خفية فى مبانيها تؤثر على هذا الانتفاع إذا تبين من أقواله عدم جدية ذلك وعدم إخطار المؤجر بذلك فى الوقت المناسب لاتخاذ مايلزم نحو إصلاحها[٣] وغير ذلك من المنازعات التى لا تلبس رداء من الحقيقة الظاهرة والمتروك تقديرها للقضاء المستعجل .

٤٣٦ — إنما لا يختص بالحكم فى دعوى الاخلاء بالرغم من الشرط الصريح الفاسخ فى الأحوال الآتية

أولا — عند قيام نزاع جدى فى حقيقة الايجار المتأخر فى ذمة المستأجر لوجود حساب جار بين الطرفين من الشركة القائمة بينهما والمعترف بها من المؤجر [٤]

ثانيا — حصول نزاع فى صحة العرض الحاصل من المستأجر عن الايجار بطريق البريد وما إذا كان يكفى قانوناً لبراءة ذمته من الايجار المتأخر [٥]

ثالثا — إذا دفع المستأجر بحقه فى الرجوع على المؤجر بتضمينات لعدم قيامه بالالتزامات التى قررها القانون أو المتفق عليها فى العقد أو لحصول تعرض مادى أو قانونى من نفس المؤجر أو لعدم قيام المؤجر بالاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العين المؤجرة إذا اتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك كصدور حكم على

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٤

(٢) باريس فى ٢٣ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ١٠

(٣) كيريه ج ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٤٢

(٤) استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧

(٥) استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧

المؤجر باجراء الاصلاحات الضرورية أو ثبوت ضرورة ذلك من تقرير خبير تعين في دعوى إثبات حالة رفعها المستأجر على المؤجر قبل طلب الاخلاء.[١]

رابعا - اذا دفع المستأجر بحصول تعرض قانونى له من الغير في الانتفاع ببعض أو كل الأرض المؤجرة يترتب عليه عدم معرفة حقيقة مساحة الأطيان المنتفع بها ومقدار الايجار المستحق عليها إذا ظهر من ظروف القضية ومستندات الطرفين جدية الدفع — ولا يؤثر على ذلك كون الحكم الصادر لمصلحة المتعرض ابتدائيا ومحل طعن أمام محكمة الاستئناف ما دام التعرض حاصلا بالفعل في بعض الأرض المؤجرة[٢]

خامسا — حصول نزاع في قيمة الاصلاحات التي قام بها المستأجر والمتفق في العقد على اجرائها بمعرفته وخصمها من الايجار

سادسا — اذا دفع المستأجر بحقه في تنقيص الايجار لعدم إمكانه الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الأكمل بسبب تقصير المؤجر في القيام بالاصلاحات التي اتفق على التزامه بها في عقد الايجار[٣]

سابعا — اذا حصل حجز من الغير تحت يد المستأجر على الايجار المستحق للمؤجر ومنعه من أدائه للأخير — وفي هذه الحالة يحق لقاضي الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها من العبث بها اما تعيين حارس لاستلام الايجار المحجوز عليه وحفظه حتى صدور حكم برفع الحجز أو بصحته وتثبيته ثم دفع الايجار بعد ذلك لمن يحكم لصالحه في دعوى الحجز أو تكليف المستأجر المحجوز لديه بايداعه في خزانة المحكمة على ذمة المؤجر والدائن الحاجز[٤]

ثامنا — إذا حجز المستأجر تحت يده على الايجار المتأخر بأمر من القضاء وفاء لقيمة اصلاحات قام بها في العين المؤجرة ومرفوع بشأنها دعوى أمام محكمة الموضوع حتى ولو لم يودع المبالغ المحجوز عليها في خزانة المحكمة بناء على انذار

---

(١) كيريه ج ١ ص ١٩١ — ١٩٣ نبذة ٣٣١ — ٣٢٣

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٥ ٢ ديسمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٦ ص ٧

(٣) كيريه ج ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٣٢

(٤) كيريه ج ١ ص ١٩٣ نبذة ٣٣٤

المؤجر إذ يشترط لالتزامه بالايداع طبقاً لنص المادة ٤٣١ مرافعات أهلى و٤٩٣ مختلط صدور حكم عليه من المحكمة بالايداع (١)

ثامناً — إذا حصل نزاع جدى من الغير فى ملكية المؤجر للعين المؤجرة فى أثناء دعوى الاخلاء (٢)

مبحث

فى هل وجود تأمين نقدى تحت يد المؤجر يمنع من الحكم بطرد المستأجر من العين للتأخير فى الايجار عند وجود الشرط الصريح الفاسخ

٤٣٧ — وإذا دفع المستأجر بوجود تأمين نقدى تحت يد المؤجر يزيد عن الايجار المتأخر فى ذمته فلا يخلو الحال من أحد أمرين : اولهما أن يتفق فى عقد الايجار على تخصيص مبلغ التأمين كضمان لما عساه أن يحصل من المستأجر من التلفيات فى العين المؤجرة وللتعويضات الأخرى التى يحق للمؤجر المطالبة بها تنفيذاً للتعاقد وعلى حق المستأجر فى طلب خصمه فى القسط الأخير من الايجار فقط والثانى ألا يحصل اتفاق على ذلك وأن يكون الغرض من التأمين ضمان تنفيذ شروط عقد الايجار بصفة عامة، ففى الحالة الأولى لا يجوز عمل مقاصة بين مبلغ التأمين والايجار المتأخر فى ذمة المستأجر ولا يمنع الدفع بوجود التأمين القضاء المستعجل من الحكم بالاخلاء (٣) أما فى الحالة الثانية فيجوز للقضاء المستعجل اعتبار الايجار المتأخر مدفوعاً بطريق المقاصة الحاصلة بينه وبين مبلغ التأمين والحكم برفض دعوى الطرد بشرط أن يقوم المستأجر بدفع تأمين نقدى آخر فى مدة يعينها فى الحكم بطريقة تجعل كلا من الطرفين فى مركزه القانونى الأصلى الذى نشأ من التعاقد (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ يوليه ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ١٤٦

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ العدد الثالث رقم ٩٤

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٢٢٩ ص ١٢ وكيريه ج ٥ ص ١٩٣ نبذة ٣٢٣

(٤) كيريه المرجع المتقدم

المبحث الثانى

فى تعيين حارس على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة للمحافظة عليها حتى التنفيذ بالايجار المتأخر عليها

٤٣٨ — يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار بالحكم أيضا بالاجراءات التحفظية التى يراها للمحافظة على المنقولات الموجودة فى العين والمعتبرة كضمان لحقوق المؤجر قبل المستأجر والأمر بوضعها تحت الحراسة القضائية حتى التنفيذ عليها وفاء للايجار المتأخر (١) إنما لايختص بالأمر بتكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الاخلاء بتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة فى العين وفاء للايجار المتأخر حتى ولو اتفق فى العقد على اختصاصه بذلك ولا يمكن قياس هذه الحالة على اختصاصه فى الحكم فى دعاوى الأخلاء للتاخير فى الايجار لأن اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فيها استثنائى محض والقاعدة أن ما جاء على غير القياس فغيره لايقاس عليه (٢)

٤٣٩ — ويختص أيضاً بتعيين حارس على منقولات المستأجر عند التأخير فى الايجار حتى ولو لم ترفع دعوى الأخلاء بالرغم من عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد (٣) — انما لا يجوز له الحكم بتعين حارس إذا قام المستأجر بدفع الايجار المتأخر فى ذمته لانعدام الخطر فى هذه الحالة (٤)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٩٢؛ وكيريه ج ١ ص ٦٤؛ نبذة ٣٣٦ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٧ وباريس فى ٢١ ابريل ١٨٨٦ الباندكت ١٨٨٧ ج ١ ص ١١٠٠ و ١٥ ابريل ١٨٨٥ الباندكت ٨٧ ج ١ ص ٩١٤ و ٢٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ الباندكت وسيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ و ٦ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢١ يناير ١٨٩١ الباندكت وسيرى ٩١ ج ٢ ص ١٤٩

(٢) مصر مختلط مستعجل فى ١١ يناير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٥٢ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٢٦ اكتوبر ١٨٩٣ المجموعة السنة السادسة ص ٤ وقرر باختصاصه فى هذه الحالة علاوة على الحكم بالطرد فى تكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الطرد بجرد المنقولات الموجودة فى العين وحجزها ضماناً للايجار المتأخر

(٣) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٢ وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩ و ١٢ مارس ١٨٧٤ و ٢٢ مايو ١٨٧٤ و ١٣ يوليه ١٨٧٤ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٧٧ وعكس ذلك باريس فى ٢٧ اغسطس ١٨٧٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٢

(٤) مرنياك ج ٢ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٢ وجرينوبل فى ٤ نوفمبر ١٨٩١ الباندكت وسيرى ٩٢ج ٢ ص ٢٦١

المبحث الثالث

في التصريح ببيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وفاء للايجار المتأخر

٤٤٠ — اختلف الفقه والقضاء في فرنسا على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم ببيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وفاء للايجار المتأخر عليها بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيرى جمهرة الشراح (١) ومعظم أحكام المحاكم (٢) عدم اختصاصه في ذلك إذ لا يجوز للمؤجر الذي لم يحصل على حكم أو سند تنفيذي بالايجار المتأخر أن يبيع المنقولات الموجودة في العين بغير مراعاة الأصول والضوابط التي قررها القانون في هذه الحالة وهي استصدار أمر بالحجز التحفظي من القاضي المختص ثم رفع دعوى بالمطالبة بالايجار وصحة الحجز أمام محكمة الموضوع والحصول على حكم بالايجار وتثبيت الحجز ثم التنفيذ به — ويستثنون من ذلك بعض حالات قالوا باختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالتصريح بالبيع فيها للضرورة القصوى محافظة على حقوق المؤجر ومنعا من تحميله مصاريف كثيرة قد لا يفي بسدادها ثمن المنقولات المطلوب بيعها حتى ولو توقع حجز تحفظي على المنقولات المذكورة ولم يصدر حكم من المحكمة المختصة بصحته وتثبيته وهذه الحالات هي أولا تفاهة قيمة المنقولات المحجوز عليها بالنسبة لدين المؤجر ثانيا قلة ثمن المنقولات بدرجة لا تستحق معها الحكم بوضعها تحت الحراسة القضائية أو الأمر بنقلها من مكان الى آخر لاجراء البيع فيه لزيادة مصاريف الحراسة وأجرة النقل على الثمن ثالثا اذا ترك المستأجر العين المؤجرة مقفلة لمدة طويلة وبها منقولات قليلة القيمة مع تراكم مبلغ كبير من الايجار في ذمته — فيجوز للقضاء المستعجل في جميع هذه الأحوال التصريح للمؤجر ببيع المنقولات الموجودة في العين

---

(١) مرناك ج ٢ ص ٣٢٢ نبذة ٤٩٦ وجيرار ص ١٢١ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٢٣ وما بعدها وبازو ص ٢٦١ وكيريه ج ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٧ وبيجو ج ٢ ص ٥١٢ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩ وما بعدها وداللوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٣

(٢) باريس في ٢١ يوليه ١٨٦٠ داللوز ٦٠ ج ٥ ص ٣١٨ و ١٠ نوفمبر ١٨٧١ داللوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٦٩ و ١٣ يناير ١٨٨٦ داللوز ٨٦ ج ٢ ص ٢٣٣

فى نفس المحل الموجودة بها بعد الاشهار عنها باعلانات تلصق فى الأماكن المعدة لذلك كما هو الحال فى المزادات العادية [١]

٤٤١ — ويرى بعض المحاكم اختصاصه بالتصريح بالبيع فقط فى حالة عدم توقيع حجز تحفظى على المنقولات المطلوب بيعها مهما كان ثمنها [٢] ويرى البعض الآخر اختصاصه بالتصريح بالبيع فى جميع الأحوال حتى ولو توقع حجز تحفظى على المنقولات وقبل صدور حكم بتثبيت الحجز مهما كانت قيمتها [٣]
والرأى الأول هو الراجح والمعمول به [٤] ونرى الأخذ به لمطابقته للقانون وغرض المشرع من ولاية القضاء المستعجل

مبحث

فى عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى ملكية المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٤٤٢ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى ملكية المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة وما إذا كانت مملوكة للمستأجر أو لشخص آخر أجنبى لتعلق الحكم بذلك بالفصل فى مسائل الحقوق والملكية الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه ويتعين على مدعى الملكية إذا ما توقع حجز تحفظى أو تنفيذى على المنقولات المذكورة الالتجاء إلى محكمة الموضوع المختصة ورفع دعوى استرداد أمامها يفصل فيها على وجه السرعة [٥]

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ وكاريه وشوفو ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٩١ وباريس فى ٢ مارس ١٨٧٥ الباندكت ٧٦ ص ١٢٢٧ وسيرى ٧٦ ج ٢ ص ٤٥٠

(٢) باريس فى ١٠ مارس و ١ مايو و ٢٣ يونيه و ٢٨ يوليه و ٢٩ اغسطس ١٨٧٣ المشار إليها فى كاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩

(٣) باريس فى ١٣ يوليه ١٨٧٤ و ٢٢ فبراير ١٨٧٨ ومشار اليها فى كاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ ويرى كيريه عكس ذلك وعدم اختصاصه بالتصريح بالبيع إطلاقاً لتعلق الأمر بذلك بقرار قطعى لا يدخل فى ولايته الفصل فيه (كيريه ج ١ ص ١٩٥ نبذة ٣٣٨)

(٥) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٣ نبذة ٤٩٨ وباريس فى ٢ مارس ١٨٧٥ الباندكت ٧٦ ص ١٢٢٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٥٢ ص ٩

أما إذا لم يتوقع حجز وحصل إشكال من الغير فى تنفيذ الأمر الصادر بالحجز بحجة ملكيته للمنقولات المراد الحجز عليها ورفع الأمر للقضاء المستعجل فيختص القضاء المذكور بنظر الأشكال الحاصل فى التنفيذ وله في هذه الحالة بحث مستندات وحقوق الطرفين وفحص أوجه دفاعهما لا للفصل فى أصل الملكية بل للحكم بالاستمرار فى التنفيذ أو الأيقاف وعلى مدعى الملكية في الحالة الأولى رفع دعوى استرداد أمام المحكمة وعلى طالب الحجز فى الحالة الثانية رفع دعوى بملكية مدينه لما حجز عليه (١) .

٤٤٣ — ولا يتعارض اختصاصه فى هذه الحالة مع عدم ولايته فى الحكم فى المسائل المتعلقة بالملكية أولا لأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات المنفذ بها ولكل من يتضرر من تنفيذ حكم أو أمر على أمواله أن يستشكل فيه أمامه ويضع الصعوبات فى سبيل تنفيذه سواء صدر الحكم عليه أم على غيره ويراد التنفيذ به على أمواله لكى يمنع عنه ضرر التنفيذ ومؤونة رفع دعوى استرداد بعد ذلك إذا ما تم التنفيذ جزئياً بالحجز .

ثانيا — للقاضى المذكور سلطة واسعة عند نظر اشكالات التنفيذ وهذه السلطة أوسع من السلطة المخولة إليه عند الحكم فى الامور المستعجلة والاجراءات التحفظية فله أن يبحث فى حقوق الطرفين ومستنداتهما ليعرف من منهما أحق بحمايته المؤقتة ويقضى بأيقاف التنفيذ إذا ظهر له جدية الممانعة الحاصلة من الغير والعكس بالعكس (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٥٢ ص ٩ و ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد عدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ المجموعة ٤ ص ١٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥٠

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ السابق الاشارة إليه

٤٤٤ — ونرى أنه يجدر بالقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بمنتهى الحيطة والدقة فاذا مالاحظ عدم جدية ممانعة المستشكل فى التنفيذ وأن مستنداته مشكوك فيها فعلية الحكم باستمرار التنفيذ وعلى المستشكل رفع دعوى استرداد عن المنقولات المحجوز عليها أمام محكمة الموضوع إن أراد خصوصاً وأن فى الحكم بذلك محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها من الضياع ولأن الأمر بايقاف التنفيذ يترتب عليه نتائج خطيرة بسبب تهيئة الفرصة للمانع فى التنفيذ من لأخفاء المنقولات المراد الحجز عليها قبل التجاء خصمه لمحكمة الموضوع (١)

مبحث

فى هل يجوز للقاضى المستعجل منع المستاجر من بيع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو نقلها

٤٤٥ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة في الحكم بمنع المستأجر من بيع المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو من نقلها عند التأخير فى الايجار إلا إذا ترتب على بيعها أو نقلها ضرر بحقوق المؤجر فيجوز له فى هذه الحالة الأمر بمنع البيع أو النقل (٢)

٤٤٦ — وإذ كانت العين المؤجرة تستخدم للتجارة أو الصناعة فللمستأجر الحق فى بيع البضائع الموجودة بها وشراء أخرى وهكذا لترويج أعمال تجارته بشرط أن يترك بالمحل المؤجر من البضائع ما يكفى لضمان حق المؤجر فى الايجار الذى يخول له القانون الحصول عليه من ثمن المنقولات والبضائع الموجودة فى العين بالامتياز عمن عداه عملا بنص المواد ٦٠١ مدنى أهلى، و٧٢٧ مختلط و٢١٠٢ فرنسى (٣)

وإذا أظهر المستأجر رغبته فى عدم استبدال المنقولات والبضائع المبيعة بغيرها فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة — صيانة لحقوق المؤجر ومنعاً من الضياع —

---

(١) استئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧

(٢) اجين Agen فى ٢٥ يوليه ١٨٦٦ الباندكت ٦٧ ص ٢٣٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٣

(٣) Agnel على الايجار نبذة ٢٩٦ والنقض الفرنسى فى ٩ نوفمبر ١٨٦٩ الباندكت ٧٠ ص ١٣١ وسيرى ٧٠ ج ١ ص ٦٠

أن يحكم بتعيين حارس قضائى لمراقبة عملية البيع والحصول من ثمن البضائع المبيعة على مبلغ يوازى حق المؤجر فى ضمان الايجار ثم إيداعه فى خزانة المحكمة على ذمته(١)

٤٤٧ — إنما لا يجوز له التصريح للمستأجر بنقل المنقولات والبضائع الموجودة فى العين المؤجرة إلى مكان آخر حتى ولو بعد جردها بمعرفة أحد المحضرين وعمل محضر بوصفها وقيمتها وإخطار المؤجر بعنوان محل المستأجر الذى ستنقل اليه المنقولات وأعلام صاحب المحل الأخير بحق امتياز المؤجر السابق على المنقولات لمساس الحكم بالتصريح بالنقل فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل حق الامتياز الذى خوله القانون للمؤجر السابق (٢)

٤٤٨ — أما إذا قبل المؤجر الجديد صراحة حيازتها فى منزله على سبيل الرهن الحيازى للمؤجر السابق وأقر بوجود حق امتياز الاخير عليها وتنازل عن حق امتيازه الذى أنشأه له عقد الايجار فيرى بعض الشراح وأحكام المحاكم اختصاص القضاء المستعجل فى التصريح بالنقل فى هذه الحالة لعدم ضياع حق المؤجر السابق فى الامتياز واستمراره باقياً بقبول المؤجر الجديد رهن المنقولات تحت يده وتنازله عن حق امتيازه عليها اذ لا يشترط لصحة الرهن الحيازى وبقاء حق المرتهن على الشىء المرهون وجود الأخير فى حيازة المرتهن بل يصح الرهن أيضاً مع وجود الشىء المرهون فى حيازة شخص آخر يتفق عليه الطرفان (٣) طبقاً لنص المواد ٥٤٠ مدنى أهلى و٦٢٢ مختلط و٢٠٧٦ فرنسى.

٤٤٩ — وهذا الرأى بالرغم من وجاهته القانونية نرى أنه يتعارض مع ولاية القضاء المستعجل فى الفصل فى الاجراءات التحفظية والوقتية التى تطرح أمامه لتعلقه بموضوع حق امتياز المؤجر السابق وبقائه بالرغم من النقل من عدمه وتأثير كل ذلك على حق امتياز المؤجر الجديد على المنقولات ونرى لذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالنقل فى جميع الأحوال.

---

(١) باريس ٢١ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٥٢

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٩ نبذة ٤٩٤ والنقض فى ٧ يناير ١٩١٩ سيرى والباندكت ١٨ – ١٩ واستئناف باريس فى ٧ يوليه ١٩١٧ و١٠ يناير ١٩١٨ سيرى والباندكت ١٨ ج ٢ ص ١ وعكس ذلك باريس فى ٢٩ مارس ١٩١٧ سيرى والباندكت ١٨ ج ٢ ص ١

(٣) أحكام محكمة استئناف باريس السابق الاشارة عليها

مبحث

فى طبيعة القرارات الصادرة من القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأخير فى الايجار

٤٥٠ — والقرارات التى تصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار مؤقتة كباقى القرارات الأخرى التى تصدر منه لا تقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعدل عنها وتعيد المستأجر إلى العين كما لها أن تؤكد ما جاء بها — وللقضاء المستعجل نفسه العدول عنها إذا ظهرت فى الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغيير فى مركز الأخصام القانونى يستدعى ذلك كما لو عرض المستأجر الايجار المتأخر فى ذمته جميعه على المؤجر بعد صدور حكم الاخلاء بشرط عدم تعلق حق للغير بالعين المؤجرة كأن تكون أجرت لآخر ووضع الأخير اليد عليها وأشغلها ففى هذه الحالة لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بارجاعها إلى المستأجر السابق وطرد المستأجر الجديد منها لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الأمر الممنوع عليه الفصل فيه أو التعرض له فى قراره (١)

الفرع الرابع

المنازعات المتعلقة بوضع أمتعة او بضائع او منقولات فى العين المؤجرة لضمان الايجار

٤٥١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا طبقاً لنص المادة ١٧٥٢ فى الحكم بطرد المستأجر للمنزل أو الحانوت إن لم يضع فيها منقولات أو بضائع تكفى لضمان الايجار إذا لم يأت بكفيل شخصى مقتدر أو يقدم تأمينا نقدى أو عقارى يكفى للضمان (٢)

٤٥٢ — وهذا الاختصاص قاصر على المنازل والحوانيت فقط — أما إذا كانت

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٧٥ والنقض الفرنسى فى ٧ يوليه ١٨٧٧ دالوز ٧٤ ج ١ ص ١٩

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وكيريه ج ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٨٨ وبازو ص ٢٥٤ وباريس فى ٢ مارس ١٨٧٧ و ٢٢ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ٧٨

العين المؤجرة أرضاً زراعية ولم يضع فيها المستأجر المواشى أو الآلات اللازمة لاستغلالها فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده منها بل يجوز للمؤجر في هذه الحالة رفع دعوى بالفسخ أمام محكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٧٧٦ مدنى فرنسى (١)

٤٥٣ — ولا يشترط للحكم بالطرد في هذه الحالة مشغولية ذمة المستأجر بأى مبلغ من الايجار بل يكفى فيها تقصير المستأجر في التزامه الخاص بوضع منقولات كافيـة فى العين المؤجرة لضمان الايجار فى حالة عدم تقديم ضمان شخصى أو عينى محافظة على حقوق المؤجر التى رعاها المشرع فى المادة المذكورة (٢)

٤٥٤ — ويحكم بالطرد إذا لم يحضر المستأجر وقت دخوله فى العين المؤجرة منقولات كافية لضمان الايجار أو إذا أحضر منقولات ثم نقلها فى أثناء مدة الايجار بغير موافقة المؤجر أو إذا بيعت المنقولات التى كانت موجودة فى العين بحكم أو أمر من القضاء (٣)

٤٥٥ — ويمكن إثبات عدم وجود منقولات كافية فى العين المؤجرة أما من واقع محضر الحجز الذى يوقعه المحضر أو من واقع محضر عدم الوجود أو أى محضر آخر يقوم به المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة فى العين ووصفها ومفرداتها وثمنها

٤٥٦ — وإذا حصل نزاع فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة أن يندب أحد المحضرين الموثوق بكفاءتهم أو أحد الخبراء بحسب أهمية وصنف المنقولات أو البضائع المطلوب إثباتها أو ينتقل بنفسه إلى العين لمعاينتها طبقاً لما سبق ذكره عند الكلام على طرد المستأجر للتأخير في الايجار مع عدم وجود منقولات كافية فى العين تضمن تضمن الوفاء

٤٥٧ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة عدم الحكم بالطرد فى الحال وإعطاء

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ وبرتان ج ٢ ص ٣٩٣ نبذة ٧٩٣ ودى بليم ج ٢ ص ١٤٠ وباريس فى ١٠ ديسمبر ١٨٥١ دالوز ٥٣ ج ٢ ص ١٦

(٢) مرنياك السابق الاشارة اليه وبوردو فى ٢٦ يوليه ١٨٨٨ الباندكت وسيرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ والنقض الفرنسى فى ١٩ اكتوبر ١٩٠٨ دالوز ٩٠٩ ج ١ ص ٧٩ وجارسونيه وسيزار بروج ٨ نبذة ٢٩٥١

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان ج ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٨٠٩ — ٨١٣

المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه ووضع منقولات فى العين تكفى لضمان حقوق المؤجر أو تقديم كفيل شخصى مقتدر أو تأمين عينى يكفى لضمان الايجار فاذا مضت المدة ولم يقم بشيء من ذلك يحكم بطرده من العين

٤٥٨ — وإذا حصل نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص اقتدار الكفيل أو كفاية التأمين العينى فلا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيه بل يتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره لمساس الفصل فيه بالموضوع أو أصل الحق[١]

٤٥٩ — ويجوز للقضاء المستعجل الرجوع عن القرار الصادر بالطرد والحكم بأعادة المستأجر الى العين المؤجرة اذا لم يتعلق بها حق للغير متى أحضر المستأجر منقولات كافية للضمان أو كفيلا مقتدرا بعد القرار الصادر بطرده

٤٦٠ — كما يجوز ذلك أيضاً للمحكمة الاستئنافية أثناء نظر استئناف القرار الصادر بالطرد[٢] أما فى مصر فنرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الحالة إلا اذا كان المستأجر مع عدم قيامه بهذا الالتزام متأخرا أيضاً فى سداد مبلغ من الايجار كما سبق القول فله عندئذ الحكم بالطرد والسبب في ذلك يرجع الى عدم وجود نص فى القانون المدنى الأهلى والمختلط يشابه النص الفرنسى الوارد في المادة ١٧٥٢ الذى يقضى بجواز طرد المستأجر من العين عند عدم قيامه بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة ويتعين لذلك ومع عدم النص الرجوع للقواعد العامة ورفع دعوى الفسخ أمام قاضى الموضوع اذا لم يقم المستأجر بالتزامه متعلقا بذلك

الفرع الخامس

المنازعات الأخرى المستعجلة التى تحصل أثناء الايجار

١ — وضع المستأجر يده على العين قبل الاتفاق مع المؤجر نهائيا على الايجار

٤٦١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين اذا وضع اليد عليها قبل الأتفاق نهائيا مع المؤجر على الأيجار وقته ومدته وشروطه

---

(١) كريه المرجع المتقدم

(٢) مرناك ج ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وباريس فى ٢٦ فبراير ١٨١٢ مجموعة أحكام باريس ١٨٧٢ ص ٤٩٦

لاعتبار المستأجر فى هذه الحالة واضعا اليد بلا سبب أو صفه قانونية

ولا يؤثر على اختصاصه فى الحكم بالطرد حصول ايجاب من المستأجر على قائمة المزاد برغبته فى استئجار العين المطروحة للتأجير ودفع مبلغ كتأمين اذا كانت شروط المزاد تعلق حصول التأجير على قبول المؤجر له وأعلن الأخير رغبته بعدم الموافقة على ذلك ومجرد كون المستأجر أجرى اصلاحات وأعمال فى العين كلفته مبالغ كبيرة لا يؤثر على حق المؤجر فى طرده من العين لاستيلائه عليها واشغالها بلا صفة قانونية ولأن الخطأ فى هذه الحالة واقع عليه وحده فى اجراء شيء من ذلك قبل الوصول الى نتيجة حاسمة بخصوص التأجير (١)

ولا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالطرد أيضاً ادعاء المستأجر بحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر خصوصا اذا أظهر من مناقشته أن هذه المفاوضات لم تنته بنتيجة تفيد موافقة الأخير على التأجير (٢)

٢ — اخلال المستأجر بالالتزامات المنصوص عليها فى عقد الايجار

(أولا) التأجير من الباطن بالرغم من الحظر على ذلك فى عقد الايجار

٤٦٢ — إذا اتفق في عقد الايجار على عدم أحقية المستأجر فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار وخالف المستأجر هذا الشرط فلا يخلو الحال من أحد أمرين. الأول أن ينص فى العقد على فسخ العقد بقوة القانون لمجرد حصول هذه المخالفة الثانى ألا ينص فى العقد على ذلك ، فى الحالة الأولى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بمجرد قيام المخالفة أمامه لاعتبار المستأجر فيهذه الحالة واضعا اليد على العين المؤجرة بلا صفة قانونية (٣) أما إذا حصل نزاع

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ نوفبر ١٩٣٥ الجريد القضائية نمرة مسلسلة ٣٧١ ص ٧ ومرنياك ج ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٣ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ وبازو ص ٢٥٦ ومورو نبذة ٣٣١ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١

(٣) استئناف مختلط فى اكتوبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٤ و ٢١ اغسطس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٥٩

جدى في صحة قيام المخالفة ومعرفة ما إذا كان المستأجر أجر حقيقة من الباطن أو أنه لم يؤجر من باطنه باعتبار أن من اسكنهم فى العين المؤجرة من أهله وعشيرته ولو أنه لا يقيم معهم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد فى هذه الحالة بل يجب طرح النزاع أمام محكمة الموضوع للحكم بالفسخ (١)

وكذلك لا يختص بالحكم بالطرد اذا دفع المستأجر جديا بموافقة المؤجر على التأجير من الباطن بالرغم من الحظر الوارد فى العقد بعلمه بالتأجير من الباطن وعدم اعتراضه عليه مدة طويلة مما يستفاد منه تنازله عن حقه فى التمسك بالفسخ (٢) أو اذا لزم الحال تفسير عقد الايجار ومعرفة ما إذا كان يحق للمستأجر التأجير من الباطن من عدمه (٣).

٤٦٣ — ولقاضى الأمور المستعجلة سلطة واسعة فى بحث أوجه النزاع التى يتقدم بها المستأجر فى هذه الحالة لشل يده عن الفصل فى الدعوى ومنع الحكم بالطرد لمعرفة ما إذا كانت هذه المنازعات جدية من عدمه وعلى أساس من الصحة أم لا ولو تعرض فى ذلك للموضوع لتعلق ذلك بمسألة ترتبط باختصاصه وولايته فى الفصل فى الدعوى فان اتضح له عدم جديتها ضرب بها عرض الحائط وقضى فى الموضوع بالطرد وإلا حكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (٤).

٤٦٤ — وإذا لم يتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد قيام هذه المخالفة فلا يختص فى الحكم بالطرد إطلاقا ويجب فى هذه الحالة رفع دعوى بالفسخ أمام محكمة الموضوع

إنما يجوز له الحكم بايقاف أعمال الهدم والبناء التى يقيمها المستأجر من الباطن فى العين المؤجرة لتعلق الحكم بذلك باجراء مؤقت يدخل فى وظيفة الحكم فيه

---

(١) استئناف باريس فى ١٢ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماه ٤ رقم ٣١٦ ص ٣٨٨

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ سبتمبر ١٩٢٣ جازيت يناير ١٩٢٥ ص ٦٣ رقم ١٠٠ ومصر أهلى مستعجل فى ١٨ سبتمبر ١٩٢٠ مجلة الاحكام عدد ٣٢٢ السنة ٧.

(٣) استئناف مختلط فى ١٣ يناير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٩١

(٤) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ و ١ ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت ١٠ ديسمبر ١٩٢٠ ص ٣١ رقم ٣٦

وإذا قضى بفسخ عقد الايجار الأصلى من محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب فيختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا العين بلا سبب بعد صدور الحكم بالفسخ فى مواجهة المستأجر الأصلى (١)

ثانيا — مخالفة المستأجر لشروط الايجار الاخرى

٤٦٥ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد حصول مخالفة من المستأجر لشروط الايجار وقيام هذه المخالفة أمامه بشرط عدم وجود نزاع جدى فى حصولها فاذا قام شىء من ذلك انعدمت عنه الولاية وأصبح قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث هذه المخالفة موضوعا وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقا لما يراه فيها بالفسخ أو رفضه

فمثلا إذا نص فى عقد الايجار على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه لمجرد مخالفة المستأجر لشرط من الشروط الواردة به ونسب الى الأخير أخذ أتربة من الارض المؤجرة وهدم مبانى العزبة الملحقة بها وارتكن فى أثناء ذلك الى تقرير خبير فى دعوى إثبات حالة أقامها المؤجر على المستأجر وكان هذا التقرير محل طعن جدى وأخذ ورد فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد فى هذه الحالة اعتماداً على تقرير الخبير الذى تعين فى دعوى إثبات الحالة لوجود نزاع جدى فى صحة المخالفة المنسوبة للمستأجر والتى يترتب عليها الفسخ بقوة التعاقد وما إذا كانت وقعت كلها أو بعضها ومدى ذلك على رابطة التأجير وهل يترتب عليها فسخ الايجار أو بقاؤه مع التضمينات أو بغيرها الأمر المتروك وحده لتقدير قاضى الموضوع الذى له الحق وحده فى بحث كل ذلك والحكم بما يراه بعد تحقيق أوجه الدفاع التى يتقدم بها المستأجر (٢)

وكذلك لا يختص بالحكم بطرد المستأجر من الاطيان المؤجرة للاسباب المتقدمة اذا بنيت المخالفة على زراعة قطن زيادة عن المساحة المصرح بها فى العقد او على تكرار الزراعة فى بقعة واحدة وارتكن فى اثبات المخالفة الى تقرير خبير سبق أن تعين فى دعوى اثبات حالة (٣)

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٣٥

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٨ سبتمبر ١٩٣٥ مجلة الأحكام ٣٢٢ السنة ٤

(٣) استئناف أهلى فى ١٥ يناير ١٩٢٤ المحاماه ٥ ص ٣٤٤

٣ — اعادة وضع يد المستأجر على العين المؤجرة عند اخراجه منها بغير موافقة

٤٦٦ — اذا حصل نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص الايجار أو بخصوص انتفاع الاخير بالعين المؤجرة وبدلا من أن يلجأ المؤجر للقضاء لفض النزاع عمد الى القوة وأخرج المستأجر من العين وطرده منها بالقوة أو التهديد أو الحيلة فللأخير الحق فى الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة لاعادة وضع يده عليها [1]

٤٦٧ — ولا يؤثر على اختصاصه فى الفصل فى الدعوى تحرير عقد ايجار صورى مع شخص آخر خلاف المستأجر والحصول على حكم بالاخلاء فى مواجهة المستأجر الصورى فى غيبة المستأجر الحقيق الشاغل للعقار ثم تنفيذ هذا الحكم فى غياب الأخير عن المحل أو استصدار المؤجر حكم بالاخلاء فى مواجهة المستأجر السابق للمحل المؤجر بالرغم من تركه وتنفيذه على المستأجر الحالى ارتكانا على عدم وجود عقد ايجار بالكتابة تحت يد الأخير

مبحث

فى عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى تفسير شروط الايجار

٤٦٨ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتفسير شروط الايجار للحكم فى الدعوى المطروحة أمامه بل يجب لولايته فى نظرها وضوح عباراتها وعدم وجود أى غموض فيها فاذا التبست عباراتها وغمضت كلماتها تعين عليه ترك النزاع لمحكمة الموضوع للفصل فيه طبقا لما تراه من غرض العاقدين فى ذلك فمثلا اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المستأجر فى اجراء تغيير فى جزء من العين المؤجرة طبقا لما يراه لامكان استغلالها وجعلها موافقة للغرض الذى استؤجرت من أجله وحصل نزاع بين الطرفين بخصوص تفسير الشرط الخاص بذلك وما اذا كان يجيز للمستأجر عمل التغيير الذى أحدثه أم لا فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه ويتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره وتركه للفصل فيه من محكمة الموضوع — وكذلك اذا

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٣ نبذة ٤٧٨ وباريس فى ١١ اكتوبر ١٨٤٣ الذى أشار اليه وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٦٦ وجارسونيه مرافعات ج ٧ ص ٢٦٩

حصل نزاع بين الطرفين فيما اذا كانت شروط العقد تجيز للمستأجر التأجير من الباطن أم لا أو تخول له استعمال العين بالطريقة التى استخدمها بها أو للعمل الذى أحدثه فيها أم لا (١)

٤٦٩ — ولا يؤثر على ذلك اتفاق الطرفين فى العقد على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى مثل هذه المنازعات لأن ولايته فى الفصل محدودة واستثنائية محض ومن النظام العام لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها (٢)

مبحث

فى عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الفصل فى صحة الايجار او بطلانه

٤٧٠ — ولا يدخل فى ولاية قاضى الأمور المستعجلة الحكم بصحة الايجار أو صوريته أو فسخه أو بطلانه لأى سبب من أسباب الفسخ أو البطلان لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق (٣) فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الأيجار للتأخير فى دفع الأجرة أو لمخالفة المستأجر شرط من شروط العقد أو الحكم ببطلان عقد الأيجار لحصوله من شخص عديم الاهلية أو لاحتوائه على غش أو تدليس مفسد للرضا فلا يقضى مثلا ببطلان عقود الايجار التى تصدر من الحارس فى غير حدوده سلطته التى خولتها له المحكمة (٤) أو ببطلان عقد ايجار صادر من أحد الشركاء على الشيوع بخصوص العين المشتركة بغير رضاء الباقين أو طرد المستأجر من الشريك المؤجر فى هذه الحالة لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق (٥)

---

(١) ميناك ج ٢ ص ٣٢٣ نبذة ٤٩٩ وباريس فى ٥ ١ مايو ١٨٦٢ أحكام باريس ١٨٧٢ ص ١٨ وبرنان ج ٢ نبذة ١٨٩ واستئناف مختلط فى ١٣ يناير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٩٩

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠

(٣) استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ١٩ رقم ٣٩

(٤) استئناف مختلط فى ٥ أبريل ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٤٩ و ٢٣ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٩٦

(٥) لييج بلجيكا فى ٢٧ فبراير ١٩٢٣ الباساكريزى ٤ ص ٨٩١ رقم ٦٧٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ اكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠١ ص ١٣ وجاء ضمن أسبابه ما يأتى :

من حيث أنه من المبادىء المقررة فى المادة ٢٨ مرافعات أنه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة ه

مبحث

فى عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند حصول نزاع على الاستئجار

٤٧١ — وإذا حصل نزاع بين شخصين على استئجار عين معينة وعلى حيازتها وانضم المؤجر الى أحدهما وطلب إخراج الآخر بدعوى مستعجلة فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الفصل فيها لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق ولتعلقه بمسائل تختص بصحة أو بطلان التأجير الحاصل للآخر الأمر الداخل فى اختصاص قاضى الموضوع وحده ن[1] وكذلك الحال إذا كان النزاع حاصلا بين شخصين على ملكية العين محل النزاع وعلى أحقية كل منهما فى تحصيل الايجار ورفع أحدهما دعوى على المستأجر بطرده من العين لعدم دفع الايجار اليه

ه أن لا يمس فى حكمه فى الاجراءات الوقتية أصل الحق فاذا كان النزاع المطروح أمامه جدياً متعلقا بأصل الحق أو الموضوع خرج من اختصاصه الفصل فيه وأصبح من وظيفة محكمة الموضوع وحدها

ومن حيث ولو أن الرأى الراجح أن التأجير الحاصل للغير من أحد الشركاء على الشيوع فى العين المؤجرة دون موافقة الباقين باطل سواء حصل عن العين جميعها أو عن حصة المؤجر الشائعة فيها إلا أن الفصل فى البطلان وعدمه من اختصاص قاضى الموضوع لا قاضى الأمور المستعجلة لتعلقه بأصل الحق خصوصا وأن البطلان المذكور مسألة خلافية بين الشراح والمحاكم

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك فليس من اختصاص القاضى المذكور أن يقضى باخراج المستأجر من العين المؤجرة اعتماداً عن هذا البطلان إذ الحكم بالاخراج يتطلب أولا وبالذات الفصل فى بطلان التأجير الحاصل من الشريك من عدمه وهو عين أصل الحق أو الموضوع الممنوع عنه النظر فيه ثم الحكم باخراجه لهذا السبب (البطلان)

ومن حيث أن الثابت من الوقائع المتقدمة أن المدعى عليه لم يغتصب العربخانة المطلوب طرده منها حتى يقال أنه واضع اليد عليها بلا سبب أو صفة قانونية بل استأجرها من أحد الشركاء على الشيوع ووضع يده عليها بسبب التأجير الحاصل له وعلى ذلك فالأمر باخراجه يستلزم الفصل فى بطلان هذه الاجارة من عدمه وفيما اذا كانت هناك إجازة ضمنية من باقى الشركاء للتأجير أم لا وكل ذلك من اختصاص قاضى الموضوع لا قاضى الأمور المستعجلة

(١) استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٣ رقم ٤٩١

القسم الثاني

المنازعات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر عند انتهاء العقد

٤٧٢ — المنازعات التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر عند انتهاء الايجار تكون إما بسبب بيعه أو استبداله بآخر أو من أجل انتهاء الايجار المعين المدة أو بعد إخطار المستأجر بعدم رغبة المؤجر في التجديد في الايجار غير محدد المدة وسنفرد لكل منها فصلا خاصا .

الفصل الاول

بيع أو استبدال العين المؤجرة

٤٧٣ — إذا بيعت أو استبدلت العين المؤجرة (١) . فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة اولها أن يكون عقد الايجار ذا تاريخ ثابت سابق على عقد البيع أو المعاوضة والثانى ألا يكون عقد الايجار ثابت التاريخ قبل عقد البيع أو المعاوضة والثالث أن يتفق فى عقد الايجار على أحقية المشترى الجديد أو المتعاوض معه فى فسخ عقد الايجار سواء أكان العقد ثابت التاريخ أم غير ثابت التاريخ بعد القيام باجراءات خاصة أو بدون إجراء شىء

الفرع الأول

الايجار ثابت التاريخ قبل حصول البيع أو المعاوضة ولم يذكر فيه شىء بخصوص أحقية المشترى فى الفسخ

٤٧٤ — لايجوز في هذه الحالة للمشترى أو المتعاوض معه فسخ الايجار طبقاً لنصوص المواد ٣٨٩ مدنى أهلى و ٤٧٤ مختلط و ١٧٤٣ فرنسى بل يجب عليه

---

(١) وتعتبر هبة العقار المؤجر كالبيع أو المعاوضة ويترتب عليها فسخ الايجار غير ثابت التاريخ قبل حصولها .

احترامه وعدم العمل على إخراج المستأجر من العين المؤجرة لا بحكم من محكمة الموضوع أو بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (١)

٤٧٥ — ويحصل إثبات التاريخ باحدى الطرق التى أوردها القانون فى المادة ٢٢٩ مدنى اهلى و ٢٩٤ مختلط

الفرع الثـــانى

عقد الايجار غير ثابت التاريخ قبل حصول البيع أو المعارضة

٤٧٦ — يختلف القانون الفرنسى عن القانون المختلط والأهلى فى هذه الحالة فى مدى أحقية المؤجر فى طلب الفسخ وفى الشروط الواجب توافرها لقيام هذا الحق إذ تنص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى على أحقية المشترى الجديد فى طرد المستأجر من العين المؤجرة أرضاً كانت أو منزلا أو حانوتاً إذا لم يكن للمستأجر عقد إيجار ثابت سابق على تاريخ عقد الشراء

وتقول المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى بعدم أحقية المستـــأجر فى الرجوع على المشترى بتعويض فى هذه الحالة

وتنص المواد ٤٧٤-٤٧٧ مدنى مختلط و٣٨٩ و٣٩٠ أهلى على فسخ عقد الايجار بعقد بيع الشيء المؤجر إذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً وبأنه لا يجوز للمشترى فى هذه الحالة طلب اخراج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفاً ويحق للمستأجرين الذين حكم باخراجهم الرجوع على المؤجر بالتضمينات إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك وبأنه لا يجوز اخراج المستأجر إلا بعد اعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشترى عن المؤجر المذكور أو اعطائه كفيلا يكون كفؤا

ويترتب على هذا الاختلاف النتائج القانونية الآتية

أولا — أن القانون الفرنسى لا يلزم المشترى فى هـذه الحالة باخطار المستأجر

---

(١) كيريه ج ١ ص ٢٠٦ نبذة ٣٦٣ ويعتبر الراسى عليه المزاد كالمشترى العادى فلا يحق له طرد المستأجر اذا كان عقد الايجار ثابت التاريخ قبل اعلان تنبيه نزع الملكية فى فرنسا وقبل تسجيل التنبيه فى مصر

قبل طرده من العين بخلاف القانونين المختلط والأهلي فأنهما يوجبان عليه ذلك في مواعيد مخصوصة

ثانياً — لا يلزم المشترى أو المؤجر في هذه الحالة بأى تعويض ما في القانون الفرنسي بخلاف القانونين المختلط والأهلي

ثالثاً — يجب أن يعوض المستأجر من المشترى أو من المؤجر أو يقدم له كفيلا مقتدراً قبل اخراجه من العين في القانونين المختلط والأهلي بخلاف الحال في القانون الفرنسي

رابعاً — وجود اختلاف في وظيفة القضاء المستعجل في الحكم بطرده في فرنسا ومصر

٤٧٧ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا في هذه الحالة في الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشترى .

وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم هناك في ضرورة اجراء تنبيه للمستأجر قبل رفع دعوى الأخلاء مع خلو القانون المدني من نص يوجب ذلك ، فقال فريق من الشراح بضرورة عمل التنبيه وبأنه ليس من العدالة أن يختصم المستأجر في الدعوى ويحكم بالزامه بأخلاء العين المؤجرة في الحال بغير سابقة تنبيه أو انذار وبدون اعطائه الوقت الكافي للبحث عن مكان جديد ينقل اليه بضاعته أو أمتعته لما في ذلك من ضرر جسيم له خصوصاً إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية وعليها زراعة للمستأجر وبأنه يتعين لذلك اجراء تنبيه له بالاخلاء في المدد المعتادة إذا كانت العين المؤجرة منزلا أو حانوتا أو أرضاً غير زراعية أما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فيجب ترك المستأجر في العين حتى انتهاء المواعيد المنصوص عنها في المادة ١٧٧٤ مدني فرنسي (١) وقضت المحاكم بخلاف ذلك

اولا — لعدم وجود نص في القانون يحتم على المشترى اجراء التنبيه في ميعاد معين في هذه الحالة .

ثانياً — لأن بيع العين المؤجرة يترتب عليه فسخ الاجارة إن رغب المشترى

---

(٧١) اوبرى ورو ج ٤ نبذة ٣٦٩ ص ٥٠٢ ودفرجيه ج ١ نبذة ٥٤٦

فى ذلك . وقضت طبقاً لذلك بجواز الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشترى بغير سابقة انذار أو تنبيه خصوصا إذا حصل الشراء بالمزاد العلنى أمام المحكمة (١) وبأن للقاضى المستعجل فى هذه الحالة الحق فى اعطاء المستأجر مهلة للاخلاء تكفى للبحث عن مكان جديد ينقل اليه عائلته ومنقولاته أو يجمع فيه زراعته لمنع الضرر الذى قد يلحق بالمستأجر من تنفيذ حكم الاخلاء فى الحال (٢) وهذا الرأى الأخير هو الراجح والمعمول به لمطابقته للقانون ومدى ولاية القضاء المستعجل وحدود وظيفته التى تحتم عليه تنفيذ المشارطات والاتفاقات بحالتها بغير اجراء تعديل أو تبديل فيها

٤٧٨ — أما في مصر فنرى عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الأهلى والمختلط في الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة فى هذه الحالة لسببين

الأول : ان القانون اشترط فى هذه الحالة تعويض المستأجر لاخراجه من العين

الثانى : انه خول المستأجر الحق فى الممانعة فى الاخلاء قبل دفع التعويض له الذى يجب أن يتفق عليه بينه وبين المؤجر أو المشترى أو يقضى به من المحكمة الموضوعية أو قبل تقديم كفالة على ذلك وهذه الأمور كلها من اختصاص محكمة الموضوع لا القضاء المستعجل أما اذا كان طلب الطرد مبنى أيضا على أشغال المستأجر لمحل آخر خلاف المحل المتفق عليه فى عقد الايجار عقب الشراء فيعتبر المستأجر فى هذه الحالة واضعا اليد على المحل المذكور بغير صفة قانونية ويختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده منه لهذا السبب فقط (٣)

الفرع الثالث

(الاتفاق فى عقد الايجار على احقية المشترى الجديد فى فسخ الاجارة)

٤٧٩ — وإذا نص فى عقد إيجار على عدم أحقية المستأجر فى الرجوع على المشترى الجديد بأى تعويض إذا استبدلت أو بيعت كل أو بعض العين المؤجرة أو نزعت ملكيتها وبأحقية المشترى أما في الاستمرار في الاجارة أو فى فسخها واستلام العين

(١) ديموف ٥ يوليه ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ٥ — ج ٣ ص ٢١٩ ومونبلييه فى ٤ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٥ ص ٢٦٣

(٢) مونبلييه السابق الاشارة اليه

(٣) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣١ ص ٢٩٩ رقم ٣٣٤

المؤجرة بعد إخطار المستأجر برغبته فى ذلك بخطاب موصى عليه أو بانذار في مدة معينة فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا ومصر بالحكم بطرد المستأجر م العين حتى ولو كان عقد إيجار المستأجر ذا تاريخ ثابت سابق على عقد الشراء بعد استيفاء الاجراءات المتفق عليها فى العقد فيما يختص بشكل التنبيه ومدته لأن القاضى المذكور يقوم فى هذه الحالة بتنفيذ ما اتفق عليه الطرفان في عقد الايجار

وإذا لم يتفق فى عقد الايجار على مدة معينة لاجراء التنبيه فيجب مراعاة المواعيد المعتادة والمقررة فى القانون (١)

٤٨٠ — ولا يؤثر على صحة التنبيه واختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعوى في هذه الحالة كون المشترى ذكر خطأ فى التنبيه مثلا ضرورة الاخلاء في ظرف اسبوع أو ثلاثة أيام مع أن المدة التى أوجبها القانون لذلك هى خمسة عشر يوماً ما دام أنه لم يرفع الدعوى بالاخلاء إلا بعد مرور هذه المدة أو بعد مرور وقت أطول منها (٢)

٤٨١ — أما إذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المشترى الجديد فى الفسخ فقط دون ذكر شيء بخصوص التعويضات فلا يخلو الحال من أحد أمرين: الاول ألا يكون لعقد الايجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ الشراء - الثانى - أن يكون له تاريخ ثابت سابق على العقد المذكور ، ففى الحالة الأولى يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا في الحكم بطرد المستأجر من العين طبقاً لما سبق ذكره بغير اجراء أى تنبيه ما — أما فى الحالة الثانية فيختص بطرده بعد عمل التنبيه فى المدد المعتادة والمقررة لذلك فى القانون إذا لم يتفق على خلافها فى العقد بحسب رأى غالبية الشراح ولو أن القانون ينص فى هذه الحالة على عدم اخراجه إلا بعد دفع التضمينات (مادة ١٧٤٩ مدنى فرنسى) (٣)

٤٨٢ — أما فى مصر فنرى أن هذا الشرط لايغير شيئاً من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الدعوى في كلتا الحالتين لضرورة دفع التعويض فيهما قبل الحكم

(١) كيريه ج ١ ص ٢٠٧ نبذة ٣٦١

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٩٩ رقم ٣٣٤

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٠٧ نبذة ٣٦٥ وبازو ص ٢٥١

بالطرد إلا إذا إتفق الطرفان على التعويض المطلوب أو على تقديم الكفيل وتسلم المستأجر التعويض بالفعل أوقبل الكفالة ، فعندئذ يختص القضاء المستعجل بطرده لعدم مساس قراره فى هذه الحالة بأصل الحق أو الموضوع

الفصل الثانى

الفرع الأول

انقضاء الإجارة المعينة المدة

٤٨٣ — ينتهى الايجار إذا كان معين المدة بانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد دون احتياج إلى تنبيه أو إنذار بالاخلاء (مواد ٣٨٢ و ٣٨٥ مدنى أهلى و ٤٦٧ و ٤٧٠ مختلط و ١٧٣٧ فرنسى إلا إذا اتفق فى العقد على خلاف ذلك وعلى ضرورة إجراء إنذار أو تنبيه فى مدة معينة بشكل معين فيجب على الطرفين مراعاة ذلك — وبانقضاء مدة الاجارة تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب أو صفة قانونية ويحق للمؤجر عند الاستعجال رفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل وإخراجه منها

٤٨٤ — ولا يحد من اختصاصه فى الفصل فى الدعوى المنازعات التى يثيرها المستأجر حول تجديد الاجارة إذا اتضح له من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها وظروفها انها غير جدية بل قصد منها تعطيل الفصل فى الدعوى [1]

٤٨٥ — ولقاضى الأمور المستعجلة الحق فى فحص المنازعات التى يثيرها المستأجر ويرى منها الى منعه من الحكم فى الدعوى — لا للفصل فيها — وانما لمعرفة ما إذا كانت المنازعات المذكورة جدية من عدمه وعلى ظل من الحقيقة والصواب أم قصد منها تعطيل الفصل فى الدعوى حتى ولو استدعى ذلك فحص

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٢٢ نبذة ٤٧٧ وكيريه ج ١ ص ٢٠٨ نبذة ٣٦٩ والنقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ ج ١ ص ١٦٥ و ٢٥ اكتوبر ١٩٢٠ دالوز ٢١ ج ١ ص ٦٢ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٩٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٢٠ وبازو ص ٢٥٦ و ٢٥٧ وجيرار ص ١١٩ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ وأول ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢١ رقم ٣٦

الموضوع لتعلق ذلك بأمور ترتبط باختصاصه وولايته فى الحكم كما سبق ذكره(١)

٤٨٦ — ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة إذا ترتب على استمراو المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة عقب انتهاء مدة الأيجار ضرر بحقوق المؤجر أو نشأ عنه مسئوليته قبل الغير (٢)

٤٨٧ — ومن المنازعات غير الجدية التى لا تحدمن اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى الاخلاء لانتهاء مدة الايجار .

أولا — إذا ادعى المستأجر تجديد الاجارة لمدة أخرى بعقد جديد وارتكن فى إثبات دفاعه إلى مشروع عقد من صنعه وعمله غير موقع عليه من المؤجر وغير معترف به منه خصوصاً إذا دلت وقائع الدعوى وقرائن أحوالها على أن المؤجر لم يصدر منه ما يفيد علمه بالعقد المذكور وإجازته له صراحة أو ضمنا وأنه على العكس من ذلك سبق أن رفع دعوى على المستأجر بالمطالبة بالايجار عقب تاريخ العقد المقول به ، وتمسك فيها بالعقد الذى انتهت مدته ولم يعترض المستأجر عن ذلك أمام المحكمة (٣) .

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧٢ ص ٨ و ٢٣ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٨ ص ٥٩١ رقم ٢٨٢ واستئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٢ نبذة ٤٧٧ وكيريه ج ١ ص ٢٠٨ و ٢٠٩ نبذة ٣٧٠ ودى بلم ج ٢ ص ١٢٠

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٨ ص ٥٩١ رقم ٢٨٢ واستئناف مختلط منشور الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٠٩ رقم ٣٥٥

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧٢ ص ٨ وقرر المبادىء الآتية :

أولا : يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة لانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد بالرغم من المنازعات غير الجدية التى يثيرها المستأجر حول تجديد الاجارة اذا اتضح له عدم صحتها من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها وظروفها والتى له الحق فى بحثها للحكم فى امتداد ولايته الى الدعوى المطروحة من عدمه

ثانيا تقديم المستأجر لمشروع عقد غير موقع عليه من المؤجرة لا يفيد امتداد الايجار أو تغيير شروطه القديمة المبينة بالعقد القائم بينهما والذى تمسكت به المؤجرة فى قضايا كثيرة بينها وبين المستأجر عقب تحرير المشروع المزعوم ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالاخلاء لانتهاء مدة العقد الذى كان قائما بينهما والمعترف به من الطرفين

ثانياً — إذا دفع المستأجر بحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر بخصوص تجديد الاجارة وارتكن فى إثبات دفاعه على إنذار من عمله أرسله لوكيل المؤجر الذى يقيم فى جهة أخرى بعد رفع دعوى الاخلاء وذكر فيه رغبته فى التجديد بشروط معينة وبأن المؤجر وافق على ذلك وأجاب عليه الوكيل بأمكان النظر فى ذلك إذا قام المستأجر بدفع مبلغ معين إذا اتضح من وقائع الدعوى أن المؤجر لايعلم شيئاً عن الانذار المذكور ولم يصدر منه صراحة أو ضمناً مايفيد موافقته على التجديد وبأن المستأجر أتى بعبارة موافقة المؤجر على التجديد فى الانذار من عندياته بغرض إدخال الغش على الوكيل والحصول منه على إقرار بالتجديد المزعوم(١).

---

(١) مصر أهلى مستعجل ومنشور فى الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٦٨ ص ٧ وجاء من ضمن أسبابه ما يأتى :

من حيث ولو أنه ليس لهذه المحكمة أن تقضى بالاخلاء لانقضاء الاجارة بفوات المدة المعينة فى العقد عند الادعاء بحصول تجديد ضمنى للايجار الا أنه يشترط لذلك أن يكون الادعاء جدياً له ما يقرره من وقائع الدعوى غير المتنازع عليها ومستندات المستأجر فيها والتى لهذه المحكمة الحق فى بحثها وتقديرها - لا للحكم فى وجود التجديد المدعى به من عدمه إذ شأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع - وإنما لمعرفة ماإذا كان النزاع المتعلق بذلك جدياً وصحيحا باعتبار أنه قصد منه وضع العراقيل فى سبيل ولايتها فى الحكم فى الدعوى المطروحة أمامها فاذا ألفت عدم جديته وانه رمى منه استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بلا حق وصفة قانونية فانها تضرب به عرض الحائط وتقضى بالاخلاء بالرغم منه

ومن حيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعية لم تبد من جانبها أى فعل أو عمل يستفاد منه قبول استمرار المدعى عليه فى العين بعد انتهاء مدة الايجار بطريق التجديد الضمنى بل على العكس من ذلك فانها لما وجدت المدعى عليه مستمراً فى إشغال الارض عقب انتهاء مدة الايجار أرسلت اليه خطابا موصى عليه بعد فوات المدة بستة عشر يوما وأعقبته بالدعوى الحالية

ومن حيث أن المكالمات الشفوية التى يقول بها المدعى عليه وأنكر حصولها الحاضر عن المدعية لم يقم عليها دليل ومن ثم فلا أثر لها قانونا على حق المدعية فى طلب الاخلاء

ومن حيث أن الانذار الذى أجراه المدعى عليه بعد رفع الدعوى لوكيل المدعية بالاسكندرية بدلا من عمله للحاضر عنها بالجلسة وأتى فيه بوقائع من عنده بغرض وضع العراقيل فى سبيل الحكم فى هذه الدعوى لا يؤدى هو الآخر الى جدية الادعاء المزعوم بحصول التجديد الضمنى لسببين الأول - أنه من صنع المدعى عليه وحده ومن المقرر أنه لايجوز لشخص أن ينشىء من نفسه لنفسه مستنداً ضد غيره - الثانى - أن إجابة الوكيل عن المدعية فضلا عن أنها أخذت بطريق الغش والخديعة فانها لاتفيد شيئا مما زعمه المدعى عليه فى إنذاره حيث وعد الوكيل بالنظر فى أمر التصريح بالتجديد اذا دفع المدعى عليه مبلغاً معيناً بالكامل ولم يقم الاخير بسداده حتى الآن

ويراجع أيضا استئناف مختلط فى أول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٢٨

ثالثاً — إذا ارتكن المستأجر فى إثبات التجديد المدعى به إلى القول بحصول تأشير من المؤجر بموافقته على التجديد على نسخة العقد الموجودة تحت يد المؤجر وأنكر الأخير حصول شيء من ذلك فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بتحليف المؤجر اليمين الحاسمة على عدم صحة هذه الموافقة لمساس الحكم بالحلف بالموضوع أو أصل الحق لتعلقه بأجراء قاطع فى موضوع الخصومة (١) وكذلك لا يجوز له إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لأجراء الحلف أمامها (٢) .

رابعا — إذا ادعى المستأجر بموضوع رهن خارج عن عقد الأيجار وليس من اختصاص القضاء المستعجل الفصل به (٣) .

خامسا — إذا ارتكن المستأجر فى حصول التجديد على عدم وجود عقد ايجار بالكتابة مبين به مدة الاجارة متى اتضح من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة من المستأجر مايدل على اتفاق الطرفين على تحديد مدة الايجار الحاصل بغير كتابة وعلى عدم رغبة المؤجر في تجديدها لمدة أخرى كأن يثبت من المكاتبات الصادرة من نفس المستأجر أنه اعتاد على استئجار العين المؤجرة لمدتين

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٦٨ ص ٧ والمحاماه ١٦ عدد ٦ ص ٦٢٥ رقم ٢٧٤ وجاء ضمن أسبابه ما يأتى :

من حيث أن المحكمة لا تأخذ بما دفع به الحاضر عن المدعى عليه من حصول تجديد للاجارة عن مدة جديدة بالتأشير على نسخة عقد موجود تحت يد المدعية لعدم تقديمه مايفيد ذلك ولانكار الحاضر عن المدعية وجود أى عقد ايجار خلاف المقدم بالحافظة فى دوسيه الدعوى

ومن حيث أنه طلب تحليف المدعية اليمين الحاسمة على عدم صحة واقعة التجديد المدعى بها غير صائب لتعلقه باجراء تحقيق عن نزاع موضوعى صرف لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات

ومن حيث أنه لايجوز من جهة أخرى احالة الدعوى لى محكمة الموضوع لاجراء الحلف أمامها اذ المقصود من ذلك الهروب من التقاضى أمام هذه المحكمة ووضع العراقيل فى سبيل الحكم بالاخلاء فى الدعوى

(٢) مصر أهلى مستعجل السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٢١ الجازيت ١٠ فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦

(٣) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٢٣ و ١٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٧

مختلفتين الأولى فى فصل الشتاء وتنتهى فى ٣١ مارس من كل سنة والثانية في فصل الصيف وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر من كل سنة وبأنه أرسل خطاباً للمؤجر قبل انتهاء المدة الأخيرة يعلنه فيه برغبته فى اخلاء العين عند انقضاء المدة إذا لم يوافق المؤجر على تجديد الاجارة لمدة ثلاث سنوات وأعقب ذلك بلصق إعلانات على العين المؤجرة تفيد قرب نقل محل تجارته إلى مكان آخر عقب انقضاء مدة الايجار — ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم فى الدعوى كون الايجار حصل بغير كتابة لاتفاق الطرفين على مدة معينة للاجارة ولأن الايجار الحاصل بغير كتابة ينقضى كالايجار الحاصل بالكتابة بفوات المدة المتفق عليها بغير حاجة إلى تنبيه (١)

سادساً — إذا ارتكن المستأجر فى حصول التجديد إلى وعد شفوى من المؤجر لم يقم عليه دليل أو إلى انذار صادر إليه من المؤجر ذكر فيه خطأ أن مدة الاجارة تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ وتنتهى فى آخر اكتوبر ١٩٣٥ مثلا مع أن الثابت من عقد الايجار المسلم به من الطرفين أن حقيقة المدة تبتدىء من أول اكتوبر ١٩٣٣ وتنتهى فى سبتمبر ١٩٣٥ (٢)

سابعاً — إذا دفع المستأجر بملكية الغير لبعض الأطيان المؤجرة وبأنه استأجر هذه الأطيان لمدة أخرى من المالك المزعوم عقب انقضاء مدة الايجار واتضح من وقائع الدعوى وظروفها أن الاستئجار المقول بحصوله من الغير رمى منه منع المؤجر الحقيق من الحصول على حكم الاخلاء من القضاء المستعجل (٣)

ثامناً — إذا ادعى المستأجر حصول تجديد ضمنى للايجار واتضح من وقائع الدعوى عدم صواب هذا الادعاء كما لوكانت شروط الأجارة تحظر التجديد الضمنى أوكما لوكان المؤجر أرسل للمستأجر اخطاراً قبل انتهاء مدة الايجار يعلنه فيه بعدم

---

(١) النقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٩ ج ١ ص ١٦٤

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ فى القضية ١٥٠٨ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد وبخصوص الوعد الشفوى استئناف مختلط فى ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٥ وأول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٢٨ و ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٧

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ فبراير ١٩١٠ و ١٣ ابريل ١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٥٧ و ٢٦٥

رغبته فى التأجير إليه بعد فوات المدة المعينة فى العقد ويطلب منه فيه الاخلاء. أو كما لو كان الايجار يستلزم لانعقاده اجراءات معينة

تاسعا — إذا ادعى المستأجر أنه اتفق مع المؤجر شفوياً على امتداد الاجارة وأنكر الأخير ذلك واتضح عدم جدية هذا الادعاء من وقائع الدعوى وحصول انذار من المؤجر بالاخلاء قبل رفع الدعوى ثم رفع دعوى الاخلاء عقب فوات مدة الاجارة مباشرة — ولا يؤثر على عدم جدية الادعاء كون المستأجر دفع عن المؤجر مبالغ فى العوايد وخلافه تزيد عن الايجار المطلوب منه

٤٨٨ — ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعوى الاخلاء لانقضاء مدة الاجارة رفع دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع عقب استلام اعلان دعوى الاخلاء يطلب فيها الحكم بالزامه بتعويض أو بامتداد أو تجديد الاجارة لمدة أخرى إذا اتضح من وقائع الدعوى وملابساتها أن المستأجر التجأ إلى هذا الطريق بغرض تعطيل الحكم فى الدعوى المستعجلة وبغرض تطويل الاجراءات

ولا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى الدعوى كون المستأجر أجر من باطنه لآخرين أجزاء من العين المؤجرة لمدد لم تنته بعد إذ لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين المؤجرة أكثر من حقوق المستأجر الأصلى، تلك الحقوق التى تنتهى وتزول بانقضاء مدة الاجارة المعينة فى العقد (١)

٤٨٩ — وإذا اتفق فى عقد الايجار على التزام المستأجر بازالة المبانى التى أقامها على العين المؤجرة عند انقضاء مدة الاجارة ، فلقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بالطرد أن يصرح للمؤجر بازالتها بطريق التبعية بمصاريف يرجع بها على المستأجر إن لم يقم الأخير بازالتها فى مدة معينة يحددها فى الحكم (٢)

ولا يشترط فى المنازعات المتعلقة بالموضوع أن يتم الاتفاق بين الطرفين بشأنها وبخصوص الشروط الخاصة بها بل يكفى لاعتبارها مانعة من الاختصاص أن تكون

---

(١) استئناف مختلط فى أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٨ رقم ٨٨ .

(٢) الحكم المختلط السابق الاشارة اليه

جدية أى ظاهرها الجد والأساس الصحيح ، حتى ولو كانت معلقة أو مصحوبة بشروط معينة لم تعرف بعـد ، وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالاخلاء لانقضاء مدة الاجارة فى المسائل الآتية

أولا — وجود نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بخصوص تاريخ انتهاء الاجارة وعدم اتفاقهما على ميعاد معين له (١)

ثانياً — وجود محادثات ومكالمات جدية بين الطرفين بخصوص امتداد الاجارة أو تجديدها سواء علقت هذه المحادثات على شروط معينة أو كانت منجزة — وليس للقاضى المستعجل في هذه الحالة الأخيرة البحث فيما إذا كان حصل الوفاء بكل أو بعض الشروط من عدمه لخروج ذلك عن وظيفته ولاختصاص قاضى الموضوع وحده بذلك ، ويكفيه فقط ثبوت المحادثات أمامه (٢)

ثالثا — قيام نزاع جدى أمام محكمة الموضوع قبل رفع الدعوى المستعجلة بخصوص الايجار الحاصل بغير كتابة . وبخصوص مدته وقيمة الأجرة والذى رفع المؤجر بمقتضاه دعوى الاخلاء (٣)

رابعا — إذا كان حق المؤجر فى التأخير متنازع عليـه جدياً ، ولم يثبت أن هناك خطرا يهدد حقوقه فى التقاضى أمام القضاء العادى (٤)

خامسا — إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية واستمر المستأجر شاغلا لها بزراعته لمدة شهور عقب انتهاء مدة الايجار، لعدم إمكان القضاء المستعجل فى الفصل فى مسألة تجديد الايجار بالطريق الضمنى من عدمه ، وإنما يجوز له فى هذه الحالة الحكم بتعيين حارس على العين المؤجرة حتى يفصل قاضى الموضوع فى هذه النقطة (٥)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٣ وباريس فى ٢٩ نوفبر ١٩١٣ سيرى وباندكت ١٩١٤ ج ٢ ص ١٧٦ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٣ وباريس المشار اليه ومصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مارس ٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٨ ص ٥٩١ رقم ٢٨٢

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ يونيه ١٩١٥ مجموعة ٢٧ ص ٤٢٥

(٤) ليبج بلجيكا فى ٢٠ مارس ١٩٢٦ المحاماه ٢ ص ٨٦ رقم ٧٢

(٥) استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٥٥

سادسا — وجود نزاع جدى بين الطرفين بخصوص طبيعة التعاقد ، وما إذا كان يشمل عقد بيع أو إجارة أشياء (١)

سابعا — وجود نزاع جدى بين الطرفين بخصوص صحة الايجارة ووجودها من عدمه يتعين الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم بالاخلاء.(٢)

ثامنا — إذا ادعى المستأجر تجديد الايجار وارتكن فى إثبات دفاعه إلى عقد إيجار عن العين المؤجرة لمدة جديدة موقع عليه من المؤجر وطعن عليه الأخير بطريق التزوير المعنوى ، وقرر بالطعن بالتزوير فى قلم الكتاب لمساس الحكم فى الدعوى بالاخلاء فى هذه الحالة بالموضوع وصحة العقد الجديد من عدمه (٣)

عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى دعوى الاخلاء لانقضاء المدة المعينة فى العقد عند حصول تجديد ضمنى للايجار وعدم الاتفاق على المدة المجددة

٤٩٠ — يتجدد الايجار بالطريق الضمنى إذا استمر المستأجر شاغلا للعين المؤجرة ومنتفعاً بها برضاء المؤجر عقب المدة المحددة فى العقد (مادة ٣٨٦ مدنى أهلى و٤٧١ مختلط و١٧٣٨ و١٧٥٩ فرنسى)

٤٩١ — ويعتبر العقد مجددا متى كان الوقت الذى مضى على سكوت المؤجر بعد انقضاء المدة كافيا للحكم بأنه رضى التجديد

مثال ذلك مدة اجارة المنزل سنة وانتهت واستمر المستأجر ساكنا ومضى على ذلك شهر والمالك ساكت . هذه المدة كافية لاعتبار العقد تجدد لسنة أخرى إن كانت العادة تأجير مثل المنزل المؤجر مسانهة فاذا كانت المدة ثلاث سنين فلا يجوز إلا لسنة واحدة ، فاذا كانت الأرض زراعية وانقضت المدة وهيأ لمستأجر الأرض للزراعة أو هيأها وبذرها والمالك ساكت كان ذلك دليلا على لرضا بالتجديد

---

(١) بودرى مطول على الايجار ج ٢ص ١١١ نبذة ١٦٠٦

(٢) بودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤ والنقض والابرام الفرنسى فى ١٥ نابر ١٨٩٤ دالوز ٩٤ ج ١ ص ٣٦٦

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٣ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ عدد ٢ ص ١٣٦ رقم ٥٩

٤٩٢ — ويحصل التجديد الضمنى بالشروط الأصلية فيما يتعلق بالأجرة وكيفية الاخطار وخلافه وباقى شروط العقد الأخرى بخلاف المدة فأن القانون ينص على اعتبارها كالمدد المعتادة

٤٩٣ — ويختلف الشراح وأحكام المحاكم في ماهيته ومقدار المدد المعتادة فيقول البعض باعتبارها المدة الموضحة فى المواد ٣٨٣ مدنى أهلى و٤٦٨ مختلط و١٧٣٦ و١٧٥٨ فرنسى الخاصة بعقود الايجار غير المعينة المدة بحسب المقرر في مواعيد الدفع مع اختلاف فى حالة المنازل والحوانيت والأراضى الزراعية والأود. ويقول البعض الآخر بخلاف ذلك وباعتبار المدة بحسب عرف الجهة مع مراعاة أحوال الزمان والمكان وظروف العقد ونوع وطبيعة موقع العقار [1] وغير ذلك من الأمور التى تدخل فى تقدير محكمة الموضوع وحدها

٤٩٤ — وبسبب هذا الأختلاف اتفق شراح القانون وأحكام المحاكم على عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالأخلاء لانتهاء المدة بعد حصول التجديد الضمنى إذا كانت مدة التجديد محل تقدير من قاضى الموضوع أو محل نزاع بين الطرفين وكانت نيتهما عنها محل شك، بأنه يجب فى هذه الحالة طرح الموضوع أمام القاضى المختص لتقدير المدة بحسب مايراه والحكم بالأنتهاء من عدمه [2] أما إذا كانت المدة الخاصة بالتجديد غير متنازع عليها من الطرفين فيختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة بالحكم بالأخلاء بعد استيفاء المؤجر الاجراءات المتفق عليها في العقد أو المنصوص عنها فى القانون والمتعلقة بالأخطار وكيفيته ومدة حصوله، فمثلا إذا اتفق شخص مع آخر على إنشاء عمارة فى مكان ذى صقع تجارى لاستئجار دكان منها لاستخدامه فى تجارته بأجرة معينة تدفع شهرياً ودفع له ايجار ثلاث سنوات مقدماً للاستعانة به على اجراء البناء، وبعد اتمام البناء تسلم المستأجر الدكان المؤجرة وبعد مرور الثلاث

---

(١) فتحى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ٢٨٢ واستئناف مختلط فى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٢٨٠

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٢٨٥ و ١١ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماه ١٠ رقم ٢٠٩ ص ٦٢١ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٦ وباريس فى ٢٠ فبراير ١٨٩٤ جازيت المحاكم فى ١٨٩٤ وكيريه ج ١ ص ٢٠٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٣٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٠٦ وبازو ص ٢٥٠ والنقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ سيرى ٩٩ ج ١ ص ٤٤١

سنوات جرر عليه المؤجر عقداً جديداً لمدة ثلاث سنوات أخرى بالشروط السابقة مع زيادة فى فئة الايجار ثم جدد الاجارة بعقد آخر لمدة سنة بايجار أكبر ثم لسنة أخرى بنفس الفئة ثم استمر المستأجر شاغلا للدكان بطريق التجديد الضمنى بعد ذلك مدة طويلة واعتماداً على القول بحصول التجديد فى هذه الحالة بالمدد المعتادة أى بحسب مواعيد الدفع اعتبر المؤجر أن الايجار أصبح لمدة مشاهرة وأخطر المستأجر برغبته فى عدم التجديد قبل انتهاء الشهر بخمسة عشر يوماً ولما لم يخلها رفع دعوى بالاخلاء أمام قاضى الامور المستعجلة فنازع المستأجر أمامه فى مدة الايجار وفى ضرورة اعتبارها لمدة سنة طبقا لعرف الجهة وظروف الدعوى وملابسات التأجير وطبيعة عمله التجارى فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم بطرد المستأجر من العين لحصول نزاع فى مدة التجديد الواجب تقديرها بمعرفة قاضى الموضوع . أما إذا رفع المؤجر دعوى الاخلاء عقب انتهاء السنة الأخيرة وبعد إخطار المستأجر بعدم رغبته فى التجديد فى المدة المتفق عليها فى العقد فيدخل فى هذه الحالة فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرد المستأجر (١)

هل وجود زراعة على الارض المؤجرة يمنع القضاء المستعجل من الحكم بالاخلاء لانقضاء مدة الاجارة المعينة فى العقد

٤٩٥ — إذا اتفق فى عقد ايجار الأراضى الزراعية على عدم أحقية المستأجر فى ايجاد زراعة فى العين المؤجرة فى السنة الأخيرة من الايجار من طبيعتها البقاء فى الأرض بعد انتهاء المدة المحددة كالقصب مثلا فيجب على المستأجر احترام هذا الشرط وتنفيذه وعدم اجراء أية زراعة من هذا القبيل فى المدة الأخيرة فان أجرى شيئاً من ذلك فعلى مخاطرته ولا يشل بفعله اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالطرد فى هذه الحالة وهو وشأنه فى اتخاذ الطرق التحفظية التى يراها لصيانة حقوقه على الزراعة القائمة حتى الرجوع بها على المؤجر أمام محكمة الموضوع إن كان لذلك وجه كرفع دعوى باثبات حالة الزراعة أو بتعيين حارس عليها أو غير ذلك (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ عدد ٦ ص ٤٤٩ رقم ٢٠٦

(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ نوفبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٧ ومصر أهلى مستعجل الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٦٧ ص ٧

٤٩٦ــ أما إذا لم يتفق في عقد الايجار على ذلك فلو أن إغفال الاتفاق لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالطرد عند انتهاء مدة الايجار المعينة في العقد إلا أننا نرى فى هذه الحالة جواز إعطاء المستأجر مهلة للاخلاء ليجمع فيها زراعته بشرط عدم الاضرار بحقوق المؤجر أو المستأجر الجديد فى الانتفاع بالأرض المؤجرة عن المدة اللاحقة (١)

الفرع الثانى

انتهاء الايجار غير معين المدة بعد التنبيه على المستأجر

٤٩٧ــ وإذا حصل الايجار بغير تعيين مدة فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة ان كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ولمدة ستة أشهر أو شهر على حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة ان كانت غير ذلك ألا إن المستأجر ليس ملزماً في هذه الحالة بتسليم الشيء المؤجر في نهاية الايجار بل لابد من التنبيه عليه من المالك أو المؤجر في المواعيد المقررة فى المواد ٣٨٣ مدنى أهلى و ٤٦٨ مختلط و ٧٣٦ و ١٧٥٨ فرنسى

٤٩٨ــ وليس للتنبيه المذكور شكل خاص فيجوز حصوله بانذار عن يد محضر أو بخطاب مسجل أو برسالة برقية إذ اثبت جليا من الرسالة اسم المرسل أو بأية ورقة عرفية أخرى كمخالصات دفع الأجرة (٢)

ويجوز حصول التنبيه شفوياً إنما إذا أنكر الطرف الآخر حصوله فلا يمكن اثباته فى هذه الحالة بالبينة مهما كانت قيمة الايجار

ولا يبطل من صحة التنبيه بالاخلاء كون الانذار الذى عمل فيه باطل لعيب فى الشكل لعدم ذكر البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين (٣) أو كونه لم يذكر فيه مدة معينة أو لأنه ذكر مدة غير المنصوص عليها فى القانون ما دام أن المؤجر راعى المدة المذكورة قبل رفع دعوى الاخلاء (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٧ مارس ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٢٨

(٢) تولوز فى ٩ أغسطس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٤ واستئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ وكيريه ج ١ ص ٢١٠ نبذة ٢٧٣

(٣) النقض الفرنسى فى ٣ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ ج ١ ص ٤٢٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٩٩ رقم ٣٣٤

٤٩٩ — ولا يعتبر تنبيهاً بالاخلاء أولا الاشارة في المخالصة إلى أن الأجرة ستزيد إبتداء من وقت معين دون أن يقترن ذلك بطلب الاخلاء عند عدم قبول الزيادة.

ثانياً إعلان المستأجر عزمه على طلب فسخ الايجار إذا لم يخرج المؤجر شخصاً معيناً من العين المؤجرة أو إذا لم يقم المؤجر باجراء أعمال أو إصلاحات معينة (١).

ثالثاً الخطاب الذى يرسله المؤجر إلى المستأجر قبل انتهاء مدة الايجار يطلب منه اخباره عما إذا كان يريد تجديد الايجار من عدمه إذا لم يجب عليه المستأجر بشيء ما (٢)

٥٠٠ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال في الحكم باخلاء المستأجر من العين المؤجرة في هذه الحالة بعد حصول التنبيه اليه إذا لم يكن ثمة نزاع جدى حول صحة التنبيه أو شكله أو مدته (٣)

٥٠١ — أما إذا كان هناك نزاع جدى في ذلك فيخرج من وظيفته الحكم في الدعوى ويجب طرحها أمام محكمة الموضوع (٤)

٥٠٢ — وللقضاء المستعجل فحص أوجه النزاع التى يثيرها المستأجر أو المؤجر بخصوص ذلك لمعرفة ما إذا كانت جدية من عدمه حتى ولو تعرض في ذلك لبحث الموضوع لتعلقها بمسائل خاصة بولايته في الفصل في الدعوى كما سبق ذكره (٥)

٥٠٣ — ومن المنازعات غير الجدية التى لا تمنع القضاء المستعجل من الفصل في الدعوى.

أولا — ادعاء المستأجر للعين المشتركة بطلان التنبيه الحاصل اليه من بعض الشركاء إذا كان التنبيه الحاصل اليه من البعض الآخر وأجازه جميع الشركاء.

---

(١) السين فى ١٢ نوفمبر ١٨٩٢ دالوز ٩٣ ج ١ ص ٢٥

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٣

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٦ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٠٠ وجارسونيه وسيزار بروج ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٣٩٩ وكيريه ج ١ ص ٢٠٧ نبذة ٣٦٦ والنقض الفرنسى فى ٢٥ اكتوبر ١٩٢٠ دالوز ٢١ ج ١ ص ١٩٥ واستئناف مختلط فى ٢٥ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٤ رقم ٤٢ و ٢٢ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٣٣ و ٢١ يونيه ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٤٥

(٤) كيريه ج ١ ص ٢٠٧ نبذة ٣٦٦ ومرنياك السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط فى ٢٥ فبراير ١٩٣١ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٧ رقم ٤٩٢

(٥) كيريه ج ١ ص ٢١١ نبذة ٣٧٤ والنقض الفرنسى فى ٢٥ اكتوبر ٩٢٠ ١ دالوز ٢١ ج ١ ص ٢١

واشتركوا جميعاً فى رفع دعوى الأخلاء إذ من المقرر أن التنبيه بالأخلاء الحاصل من أحد الشركاء على الشيوع يفيد الباقين إذا أجازوه ووافقوا عليه(١)

ثانيا — إذا كان المستأجرون متعددين وحصل تنبيــه بالأخلاء من المؤجر لبعضهم دون الآخر ورفعت الدعوى عليه وحده فلا يجوز له أن يتمسك ببطلان التنبيه الحاصل اليه لعدم إجراء تنبيه للمستأجرين الآخرين (٢) .

ثالثا — ادعاء المستأجر بطلان التنبيه المرسل اليه لحصوله بخطاب موصى عليــه لا بأنذار عن يد محضر(٣)

٥٠٤ — إنما لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى إذا حصــل نزاع جدى فى صحة التنبيه وكان هذا النزاع محل دعوى أمام المحكمة المختصة (٤) أو إذا رفع المفلس بعد الحكم الصادر بالتصديق على التفليسة دعوى أمام محكمة الموضوع ببطلان التنبيه بالاخلاء الحاصل من وكيل الدائنين إلى المؤجر لحصوله بطريق التواطؤ من السنديك والمؤجر متى تبين من ظروف الدعوى جدية دعوى الموضوع (٥)

٥٠٥ — والتنبيه الحاصل من المؤجر للمستأجر قبــل وفاته يسرى على ورثة الأخير من بعده ويحق للمؤجر رفع دعوى الأخلاء عليهم ارتكاناً إلى التنبيه الحاصل للمورث (٦) .

وكذلك الحال في التنبيه الحاصل من المؤجر للمستأجر قبل الحكم الصادر بأشهار إفلاسه فانه يسرى على السنديك بعد ذلك ويجوز للمؤجر رفع دعوى الأخلاء على السنديك ارتكاناً اليه ولا يمنع من تنفيذ الحكم المذكور وضع الأختام على محل التفليسة(٧)

---

(١) استئناف مختلط فى أول نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢٠ رقم ٣٢

(٢) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٥ رقم ٤٤

(٣) استئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ و ٢١ يونيه ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٤٥

(٤) استئناف فى ٢٢ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٨٥

(٥) دى بليم ج ٢ ص ١٢٧ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ١٠٠

(٦) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ٩٨

(٧) دالوز المرجع المشار اليه

٥٠٦ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يصرح للمستأجر الذي أعلن المؤجر برغبته فى الأخلاء لانتهاء الأيجار بالبقاء في العين المؤجرة حتى ولو عرض عليه دفع الأيجار عن المدة التى سينتفع فيها بالعين بعد انقضاء مدة الأيجار (١)

الفرع الثالث

هل يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى دعوى الأخلاء لانتهاء الايجار المعين المدة او غير المحدودها ادعاء المستأجر اساءة المؤجر استعمال حقه فى التقاضى وعدم وجود مصلحة له من اخلاء العين المؤجرة

٥٠٧ — إذا اتفق المستأجر مع المؤجر بمحض إرادته على اعتبار الأيجار لمدة مسانهة أو مشاهرة وعلى حق كل من الطرفين فى إنهائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة وأخطر المؤجر المستأجر برغبته بذلك فى المدة المتفق عليها فليس للأخير عند رفع دعوى الأخلاء عليه أمام القضاء المستعجل أن يحتج بأساءة استعمال المؤجر حقه في التقاضى وبعدم وجود مصلحة له من الحكم بالأخلاء وبأنه يرمى بذلك إلى الأضرار به مهما ينتج عن الحكم الصادر بالأخلاء من إضرار له بسبب المصاريف التى أنفقها على العين المؤجرة فى التحسين وخلافه أو لما يضيع عليه من الربح لمبارحته الجهة الكائنة بها العين بسبب شهرته التجارية فيها، وإذا تقدم بشيء من ذلك فلا يحق للقضاء المستعجل بحثه وتحقيقه ورفض الدعوى بناء عليه بل يتعين عليه عدم اعتباره والحكم بالأخلاء بالرغم منه للأسباب الآتية اولا: إن نظرية اساءة استعمال الحقوق التى تقوم على استخدام شخص لحق من حقوقه بغير مصلحة شخصية وبغرض الإضرار بالغير لا تنطبق على الالتزامات والتعهدات بل محلها استعمال الحقوق العينية كالملكية وما يتفرع عليها من حقوق عينية وكيفية انتفاع أصحابها بها كحالة الجار الذى يأتى أعمالا فى ملكه استنادا إلى حق الملكية لابغرض طلب منفعة له أو درء ضرر عنه وانما بقصد الحاق الضرر بجاره ثانيا لأن الالتزامات

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٨٠٦ مرافعات نبذة ٥٩ وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩

التى تنشأ بين طرفين بعد بحث وترو وهما فى كامل الحرية تكون بينهما قانونا وسنداً فيما يتعلق بالشروط الواردة بها ومدتهـا ومداها يجب عليهما احترامها ويتعين على المحاكم الأخذ بها وتنفيذ ما جاء بها إلا إذا حصلت مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة أو إذا طعن فى صحتها لسبب من أسباب البطلان أو فساد العقود ولا يحق للمحاكم أن تضرب بها عرض الحائط بحجة إساءة استعمال الحقوق الواردة بها

ثالثا — إن الفصل في إساءة استعمال الحقوق وعدمه أمر متعلق بالموضوع أو أصل الحق وخارج عن وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيه

رابعا — إن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الاخلاء لانتهاء التعاقد تنحصر في البحث فيما إذا كانت مدة الايجار المعينة في العقد انتهت أم لا بدون حصول أى تجديد ضمنى وما إذا كان التنبيه المشترط حصوله أجرى فى الميعاد المتفق عليه فى العقد ولا يوجد طعن جدى عليه فيما يتعلق بالشكل أو المدة أم لا

خامسا — لا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بقواعد العدالة لترك المستأجر في العين المؤجرة لمنافاة ذلك للقاعدة القانونية القائلة بأن الاتفاقات شريعة العاقدين، إذ من المقرر أنه لا يجوز أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التى أسست عليها(١)

٥٠٨ — وقد أخذت بهذا المبدأ محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم عظيم لها أصدرته بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ ومنشور فى الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ فى قضية اخلاء رفعها الناظر على وقف يحى باشا بالاسكندرية على محل اتينيوس الحلوانى الشهير ورفضت الاستئناف المرفوع من المستأجر عن حكم قاضى الأمور المستعجلة الصادر بالأخلاء بالرغم من وجود المستأجر فى العين بمدة طويلة بأسباب مطولة يمكن الرجوع اليها

٥٠٩ — ولا يمنع القاضي المستعجل من الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة نفاذاً

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٣ السنة ١٦ ص ٢٣٧ رقم ١٤١ واستئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧

لنصوص عقد الايجار الصريحة والملزمة للطرفين رفع دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع بالتويض لفسخه العقد تعسفاً أو بطلب اعتبار عقد الايجار نافذا ضد ارادة المالك (١)

الفرع الرابع

هل يجوز لقاضى الامور المستعجلة اعطاء مهلة عند الحكم بالاخلاء لانقضاء الاجارة

٥١٠ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى سلطة قاضى الأمور المستعجلة في منح المستأجر مهلة للاخلاء عند الحكم بها لانتهاء الايجار المعين المدة أو غير المحددها ، فقال البعض بعدم جواز اعطاء مهلة اطلاقا بعد انقضاء الأجارة إذ يكفى علم المستأجر بضرورة الاخلاء فى الايجار المعين المدة من فوات مدة الايجار وفى الايجار غير محدد المدة بالتنبيه الذى يحصل اليه من المؤجر طبقا للقانون أو طبقاً للاتفاق خصوصا إذا نازع المستأجر فى مدة انتهاء الايجار أو فى صحة التنبيه وظهر من وقائع الدعوى عدم جدية هذا النزاع (٢) . وقال البعض الآخر بجواز ذلك وبأنه يحق للقضاء المستعجل منح المستأجر مهلة للاخلاء فى الأحوال الاستثنائية المحض شفقة ورحمة بالمستأجر وبعياله وعائلته كحالة حصول مرض له أو لأحد أفراد العائلة يمنعه من تنفيذ حكم الاخلاء فى الحال والانتقال من العين المؤجرة فى الميعاد المحدد لذلك (٣)

٥١١ — أما فى مصر فيسير القضاء المختلط على حق القضاء المستعجل فى اعطاء المهلة مع ترك ذلك لتقديره الخاص وظروف الدعوى المطروحة أمامه وبأنه يجوز له منح المهلة حتى مع حصول تنبيه من المؤجر للمستأجر بالاخلاء اذا ألفى من

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٣ وباريس فى ١٠ يوليه ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ج ٥ ص ٣٧٩ والنقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ ج ١ ص ١٦٤

(٣) كيريه ج ١ ص ٣٦٨ ودى بليم ج ٢ ص ١٢٤ وبازو ص ٢٥٠ وباريس فى ٢١ يوليه ١٨٢٦ الذى أورده دى بليم فى كتابه

وقائع القضية ما يبررها كضرورة بحث المستأجر عن مكان جديد ينقل اليه عمله أو تجارته أو صناعته أو عن منزل ينقل اليه عائلته (١)

٥١٢ — ويجب أن تكون المهلة قصيرة كاسبوع أو أسبوعين على الأكثر بحسب حالة المستأجر وبشرط ألا يضار المؤجر باعطائها كأن يكون أجر العين الى آخر لمدة تبتدىء عقب انتهاء المستأجر السابق مباشرة ويترتب على التأخير فى التسليم مسئوليته أمام المستأجر الجديد

الفرع الخامس

زيارة الغير للعين المؤجرة التى قاربت مدتها على الانتهاء للتفرج عليها واستئجارها ووضع لوحة أو ورقة عليها للاعلان عن تأجيرها

٥١٣ — وإذا قاربت مدة الايجار على الانتهاء فيجوز للمؤجر وضع لوحة أو ورقة عليها للاعلان عن تأجيرها كما يجوز له استحضار آخرين لزيارتها والتفرج عليها تمهيداً لتأجيرها فاذا مانع المستأجر فى ذلك فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بها وله التصريح للغير بزيارتها فى أيام وساعات يحددها مراعيا فى ذلك صيانة حقوق الطرفين — المؤجر والمستأجر — وعدم اجراء شىء من شأنه تعكير صفو الأخير أو راحته فى سكناه (٢)

٥١٤ — واذا كان هناك نزاع جدى أمام محكمة الموضوع بخصوص التنبيه بالاخلاء الصادر من المؤجر أو حول امتداد الايجار أو تجديده فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بالتصريح للمؤجر بوضع لوحة على العين للاشهار عن تأجيرها أو الأذن لآخرين بالتفرج عليها وكذلك لا يجوز له تكليف المستأجر بتسليم مفاتيح

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ فبراير ١٨٩٧ المجموعة السنة التاسعة ص ١٤٢ و ٤ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧ و ٨ مايو و ١٢ يونيه ١٩٢٤ الجازيت يناير ٩٢٥ ص ٥٤ و ٦١ رقم ٧٧ و ٩٠ و ٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ و ١٢ يونيه ٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٤٥ و ٥ يناير ٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١ وكيريه ج ١ ص ٢١٢ نبذة ٢٧٥ ودى بليم ج ٢ ص ١١٩ وموررو نبذة ٣١٧

العين المؤجرة لبواب المنزل ليتفرج عليها من يرغب فى استئجارها لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق المطروح أمام المحكمة (١)

الفرع السادس

تمكين المستأجر الجديد للأرض الزراعية من تهيئتها للزراعة والبذر

٥١٥ — تنص المواد ٣٨٧ مدنى أهلى و ٤٧٢ مختلط و ١٧٧٧ فرنسى على التزام مستأجر الأراضى الزراعية الذى قاربت مدته على الانتهاء فى تمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر بشرط عدم حصول ضرر له من ذلك فاذا حصل نزاع بخصوص ذلك بين المستأجر القديم و بين المؤجر فيختص قاضى الأمور المستعجلة بنظره ويلزم المستأجر القديم بتمكين الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر للسنة المقبلة كما له الحق فى الزام المستأجر الجديد بمراعاة راحة المستاجر القديم والمحافظة على محصوله لتمكينه من جمعه والتصرف فيه (٢)

انما لايختص في هذه الحالة بالحكم بالزام المستأجر الذى قاربت مدته على الانتهاء باخلاء العين المؤجرة لقيام علاقة التأجير ولأن ولايته فى الحكم بالاخلاء عند انقضاء الاجارة مستمدة من حصول تغيير فى يد المستأجر على العين ومن كونها تضحى بلا سبب أو صفة قانونية عقب انتهاء مدة الايجار الأمر غير الموجود فى هذه الحالة

الفرع السابع

طبيعة قرار الاخلاء الصادر من قاضى الأمور المستعجلة

٥١٦ — والقرار الصادر بالاخلاء من قاضى الأمور المستعجلة مؤقت محض لايؤثر على محكمة الموضوع ، فلها أن تعدل عنه وتلغيه أو تؤكده واذا نفذه المؤجر فعلى مخاطرته ومسؤوليته اذا ما ألغته محكمة الموضوع . ويحق للمستأجر في هذه

---

(١) باريس فى ١٨ سبتمبر ١٨٧٢ البانددكت ٧٢ ص ٨٠٢ ودى بلم ج ٢ ص ١٢١

(٢) كيريه ج ١ ص ٢١٢ نبذة ٣٧٦

الحالة الرجوع عليه بالتعويضات اذا لم يتمكن من رجوع العين بسبب تعلق حق للغير به كتأجيرها لخلافه واشغال الأخير لها (١)

الفرع الثـــامن

تعيين خبير لاثبات حالة العين المؤجرة بناء على طلب المستأجر بعد الحكم بطرده

٥١٧ — ولا يؤثر حكم الطرد على حق المستأجر فى طلب تعيين خبير لاثبات حالة العين المؤجرة ان كان له صالح فى ذلك لتوافر الاستعجال فى الدعوى منعا من تغيير المعالم التى يطلب اثباتها بمعرفة الخبير عند اشغالها بالمستأجر الجديد (٢)

الفرع التاسع

طرد الاشخاص الذين يحضرهم المستأجر فى العين المؤجرة عقب اخلائها عند انتهاء الاجارة لفوات مدة الايجار أو بعد التنبيه عليه بالاخلاء

٥١٨ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد الأشخاص الذين يدخلهم المستأجر فى العين المؤجرة عقب اخلائهـا عند انتهاء الاجارة بفوات مدة الايجـار أو بعد التنبيه عليـه بالاخلاء خصوصاً إذا كان عقد الايجار لا يخول للمستأجر التأجير من الباطن ولم يوافق المؤجر على ذلك صراحة أو ضمنا وكان فى استمرار الأشخاص المذكورين واضعى اليد على العين ضرر بحقوق المؤجر وبباقى السكان فى المنزل (٣)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٦

(٢) استئناف مختلط فى ٤ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٠٠

(٣) السين فى ٩ مايو ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٢١٥

الفرع العاشر

هل يمنع التجاء المؤجر للقضاء العادى للحصول على حكم بالاخلاء للتأخير فى الايجار من رفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل

٥١٩ — إذا التجأ المؤجر إلى القضاء العادى لأخذ حكم على المستأجر باخلاء العين المؤجرة للتأخير فى الايجار فلا يجوز له بعد ذلك التنازل عن القضية ورفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل بحجة وجود شرط صريح فاسخ فى العقد لأنه باختياره رفع الدعوى أمام القضاء العادى جعل المستأجر يكتسب الحق فى التقاضى أمامه فلا يحق له بعد ذلك الالتجاء إلى الطريق المستعجل [1] إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى أو فى مركز المستأجر بعد رفع الدعوى العادية من شأنه إلحاق ضرر كبير بحقوق المؤجر إذا استمرت القضية أمام القضاء العادى فيجوز للأخير فى هذه الحالة رفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل كما لو بقيت الدعوى الموضوعية بغير فصل فى المحكمة لمدة طويلة تراكم فى أثنائها مبلغ كبير من الايجار فى ذمة المستأجر المعسر والذى لم يضع فى العين أمتعة أو منقولات تضمن وفاء الايجار

الفرع الحادى عشر

هل يجوز رفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل للتأخير فى الايجار بعد صدور حكم ابتدائى بالاخلاء من محكمة الموضوع

٥٢٠ — يجوز رفع دعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل للتأخير فى الايجار بعد صدور حكم ابتدائى من محكمة الموضوع بالاخلاء إذا كان الحكم المذكور غير مشمول بالنفاذ وحصل طعن عليه بطريق الاستئناف متى كان فى استمرار المستأجر فى العين حتى الفصل فى الاستئناف خطر كبير على حقوق المؤجر بسبب تراكم مبلغ كبير من الايجار فى ذمته وعدم وجود منقولات فى العين تضمنه أو لكون المنقولات التى كانت موجودة بالعين بيعت وفاء لدين آخر فى ذمته أو لكونها بيعت بثمن بخس لا يتناسب كلية مع مبلغ الايجار المتأخر الذى سيتراكم حتى الفصل فى الاستئناف

(١) اسكندرية مختلط مستعجل فى ٣١ اكتوبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٦

الباب الثالث

طرد واضع اليد على العقار بغير سبب او صفة قانونية

٥٢١ — السبب هو الرابطة أو العمل القانونى الذى يشغل به واضع اليد العقار المتنازع عليه ـ ويكون إما بعقد من العقود كالبيع أو الرهن أو اجارة الأشياء أو الوكالة أو غير ذلك من العقود ما دام التعاقد قائما لم يفسخ بالاتفاق أو بحكم من القضاء ـ وإما بعمل مادى مقترن بفعل قانونى كحالة وضع اليد بنية التملك أو بسبب آخر من أسباب التمليك المنصوص عنها فى القانون المدنى (مواد ٤٤ مدنى أهلى و ٦٦ مدنى مختلط

٥٢٢ — ووضع اليد على العقار بغير سبب يكون إما بحيازته أصلا بغير صفة أو حق قانونى كالمغتصب أو بحيازته أصلا بسبب وانتهائه بالاتفاق أو بحكم من القضاء والاستمرار فى الحيازة بالرغم من ذلك كحالة الوكيل الذى يستمر واضعاً اليد على عقارات موكله عقب انتهاء الوكالة ، والمرتهن حيازيا بعد سداد الدين وشطب الرهن والمستأجر بعد فوات مدة الايجار المبينة بالعقد أو بعد فسخ الايجار بقوة القانون أو بحكم من القضاء والبائع بعد حصول البيع غير المتنازع على شروطه أو على صحته وبعد استلام الثمن والمشترى أو الراسى عليه المزاد بعد صدور حكم بفسخ البيع أو بطلانه أو بطلان اجراءات نزع الملكية والحجز العقارى أو حكم مرسى المزاد والمستخدم أو الخادم بعد فصله من عمل مخدومه وغير ذلك

٥٢٣ — ولا يشترط لانعدام السبب لبطلان عقد من العقود أن تقضى المحكمة فى منطوق حكمها بالبطلان، بل يكفى فى ذلك عدم اخذها بالعقد لبطلانه عند المطالبة بتنفيذه ورفض الدعوى لهذا السبب . فمثلا اذا اشترى شخص من آخر عقارات بموجب عقد بيع وفائى وتسلمها منه ثم نازعه البائع بعد ذلك فى صحة العقد وتصرف بالبيع لآخر فى بعض العقارات المبيعة وفائيا ورفع المشترى وفائياً دعوى على البائع

بالمطالبة بثمن العقارات التى تصرف فيها بالبيع للمرة الثانية ارتكاناً إلى عقد البيع الوفائى الصادر اليه وقضت المحكمة برفض الدعوى لبطلان عقد البيع لاخفائه رهناً فيكفى هذا الحكم لاعتبار المشترى وفائياً واضعاً اليد بلا سبب على باقى العقارات المبيعة ولأحقية البائع فى طلب طرده منها بدعوى يرفعها أمام القضاء المستعجل (١).

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٤ سبتمبر ١٩٣٦ فى القضية رقم ١٣٤٢ سنة ٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد وجاء ضمن أسبابه ما يأتى

من حيث انه من المبادىء المقررة ان قاضى الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال بالحكم بطرد واضع اليد على العقار بلا سبب أو صفة قانونية

ومن حيث أن السبب هو الرابطة القانونية أو العمل القانونى الذى يشغل به واضع اليد العين المتنازع عليها ويكون عادة اما بالاتفاق كحالة التعاقد بالتأجير أو الانتفاع أو غيره ما دام التعاقد قائماً لم يفسخ قضاء أو اتفاقاً ، واما بعمل مادى آخر مقترن بفعل قانونى كحالة وضع اليد بنية التملك أو بسبب من أسباب التملك المنصوص عنها فى القانون المدنى

ومن حيث أن وضع اليد على العقار بغير سبب يكون اما بحيازته أصلا بغير صفة قانونية أو حق قانونى كالمغتصب أو بحيازته أصلا بسبب وانتهائه . واستمرار الحيازة بالرغم من ذلك كحالة الوكيل الذى يستمر واضعا اليد على عقارات موكله عقب انتهاء الوكالة والمستأجر بعد فوات مدة الايجار والبائع بعد حصول البيع غير المتنازع على شروطه أو على صحته والمشترى والراسى عليه المزاد بعد صدور حكم ببطلان عقد الشراء أو اجراءات حكم مرسى المزاد

ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى أن المحكمة الاستئنافية قضت برفض دعوى المدعى عليه التى كان يطالب فيها بالمبلغ والتعويض تنفيذاً لعقد البيع الوفائى الصادر اليه وارتكنت فى الحكم بالرفض الى بطلان العقد المذكور لأنه أخفى رهناً لا يرتب له الا دينا عاديا يمكنه المطالبة به بدعوى على حدة .

ومن حيث ولو أن المحكمة المذكورة لم تقض فى منطوق حكمها ببطلان عقد البيع الوفائى الصادر اليه إلا أنها رفضت تنفيذه والأخذ به فى الدعوى لأنه باطل فلا يمكن للمدعى عليه مع ذلك التمسك بوجوده كسند للاستمرار فى حيازة القدر المطلوب طرده منه

ومن حيث أن القول بضرورة رفع دعوى من المدعية ببطلان عقد البيع الوفائى وصدور حكم فيها بالبطلان قبل هذه الدعوى قول غير صائب أولا لأن الحكم الصادر برفض دعوى المدعى عليه قضى ضمناً بالبطلان وذكر ذلك فى أسبابه التى لا تتجزأ فى هذه الحالة مع المنطوق . ثانياً لأن البطلان المنصب على عقد البيع لا يتجزأ

ومن حيث أنه والحالة هذه تكون حيازة المدعى عليه للأطيان المطلوب طرده منها أصبحت بعد الحكم المذكور بلا سبب أو صفة قانونية

ومن حيث أن كون المدعى عليه زرع الأطيان المذكورة أو أجرها للغير لا يؤثر على حق المدعية فى طلب طرده منها بقرار من هذه المحكمة وهو وشأنه فى اتخاذ الاجراءات التحفظية التى يراها حافظة لحقوقه من اثبات حالة وخلافه ان كان لذلك وجه

٥٢٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد واضع اليد على العقار بدون سبب بشروط ثلاثة

الأول — توافر الاستعجال فى الدعوى

الثانى — عدم وجود نزاع جدى فى صحة أو فى تفسير المستندات التى يبنى عليها رافع الدعوى طلب الطرد [1] .

الثالث — عدم توافر شروط دعاوى منع التعرض في واضع اليد على العقار [2]

٥٢٥ — ويتوافر الاستعجال في إحدى حالتين : الأولى حاجة رافع الدعوى إلى العقار المتنازع عليه لاستغلاله أو إجراء أى عمل فيه. الثانية وجود خطر على العقار أو على حقوق رافع الدعوى من استمرار العقار فى حيازة واضع اليد [3]

٥٢٦ — ويتوافر الشرط الثانى عند عدم منازعة الشخص المطلوب طرده فى صحة السبب القانونى الذى يرتكن اليه رافع الدعوى فى طلب الطرد أو فى تفسير المستندات المؤكدة لحقه أو عند وجود منازعة منه في كل ذلك اذا اتضح من وقائع الدعوى وظروفها أنها غير جدية

٥٢٧ — ويقوم الشرط الثالث عند عدم اجتماع شروط دعاوى منع التعرض فى الشاغل للعقار كأن يكون وضع يده غير حاصل بصفة ظاهرة ومستمرة وهادئة وبنية الملك أو باعتباره حائزاً للعقار بسبب معلوم كالايجار أو الرهن ، فاذا توافرت شروط دعاوى منع التعرض في الشاغل للعقار فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بأخراجه من العقار الموضوع اليد عليه حتى ولو كان ذلك تنفيذا لحكم أو عقد رسمى واجب التنفيذ مادام واضع اليد لم يكن طرفا فى الحكم ولم يصدر العقد الرسمى منه أو ممن يمثله [4]

---

(١) النقض الفرنسى فى ١١ فبراير ١٩٠١ دالوز ١٩٠٨ ج ١ ص ١٩٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٤ سنة سادسة ص ١١

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤٠ واستئناف مختلط فى ٥ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٠٥ و ١٦ نوفبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٨ رقم ٣٥٤ ومصر أهلى مستعجل الجريدة القضائية عدد ٢٦١ ص ٩

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ نوفبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٨ رقم ٣٥٤

(٤) استئناف مختلط فى ٥ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٠٥

٥٢٨ — وعلى رافع دعوى الطرد تقديم الدليل على أن وضع يد الشخص المطلوب طرده حاصل بغير صفة قانونية ومجرد ادعاء واضع اليد بعد ذلك بتوافر شروط دعاوى منع التعرض بالقول غير المعزز بالدليل لا يشل من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في الحكم بطرده من العين

٥٢٩ — ولقاضى الأمور المستعجلة فحص أوجه المنازعات التى يتقدم بها واضع اليد بخصوص سبب ملكية رافع الدعوى أو بخصوص صحة المستندات المقدمة منه أو بخصوص تفسيرها أو الأوجه المتعلقة بتوافر شروط دعاوى منع التعرض ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع لا للحكم فى هذه المنازعات وانما لمعرفة ما اذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لا لتعلق كل ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته فى الفصل في الدعوى [1]

٥٣٠ — ومن الأمثلة على المنازعات الجدية التى تتعلق بصحة مستندات طالب الطرد وتمنع من اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الدعوى ما يأتى :

أولا :— اشترى رجل وزوجته قطعة أرض معا الأول بحق الربع والثانية بحق الثلاثة أرباع وشيدا بناء عليها من مالها المشترك وربطا العوائد عليه باسمهما وصارا يستغلانه معا ، وبعد ذلك أوقفت الزوجة جميع المنزل على اعتبار انه مملوك لها ولأن الايقاف لا يؤثر على ملكية الزوج لم يعبأ الأخير به واستمر يدير المنزل ويقتسم معها الغلة حتى وفاته وعقب ذلك فطنت الزوجة الى خطئها فى الايقاف وحررت على نفسها اقرارا نصدق عليه من المحكمة بحقيقة المقدار الموقوف ثم توفيت بعد ذلك وآل النظر والاستحقاق الى غيرها فألفى ناظر الوقف احدى ورثة الزوج قاطنة في شقة في المنزل فلا يجوز له فى هذه الحالة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بطردها من المنزل لتعلق الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق بسبب وجود نزاع جدى فى صحة حجة الايقاف التى يتمسك بها الناظر فى الدعوى [2]

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ ابريل ١٩١٧ الجازيت ٧ ص ١٢٥ رقم ٣٧٨

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٤ السنة ٦ ص ١١ وجاء ضمن أسبابه ما يأتى : —

ومن حيث ولو أنه ليس لهذه المحكمة أن تقضى فى حقيقة الايقاف الصادر من الواقفة الاصلية وأثره ه

ثانياً — : باع أحد الشركاء على الشيوع فى عقار حصته بطريقة مفرزة لآخر وتسلم المشترى القدر المبيع واقتسم بعد ذلك الشركاء العقار المذكور وآلت الحصة المبيعة لواحد من الشركاء خلاف البائع ولحصول خطأ فى اجراءات القسمة رفع الشركاء والمشترى دعوى ببطلانها أمام محكمة الموضوع المختصة فلا يجوز مع ذلك للشريك الذى آل اليه القدر المبيع طلب طرد المشترى منه بدعوى مستعجلة لحصول نزاع فى صحة القسمة . اما اذا لم يكن ثمت نزاع بين الشركاء بخصوص ذلك فلاشك أنه يجوز له ذلك (١)

٥٣١ — ولا يمنع القضاء المستعجل من الفصل فى الدعوى

أولا — إذا دفع الوكيل عقب انتهاء الوكالة بحقه فى حبس الأعيان المطلوب طرده منها بدعوى مشغولية ذمة الموكل بمبلغ بسبب الوكالة متى اتضح من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ما ينفى ذلك (٢)

ثانيا — اذا دفع واضع اليد على شقة فى منزل بأنه يشغلها باعتباره مالكا لحصة على الشيوع فى المنزل متى ظهر من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها أنه لا يملك شيئاً فى المنزل وأنه واضع اليد على الشقة بطريق التسامح من المالك الأصلى بسبب علاقة القرابة التى بينهما

ثالثا — حصول نزاع بين واضع اليد وآخر على ملكية المنزل الموضوع اليد عليه ثم صدور حكم ضد واضع اليد وادعاؤه بعد ذلك أنه شاغل لجزء من المنزل على حصة شريك مزعوم أتى به ليعزز دفاعه (٣)

على حقوق مورث المدعى عليها والاقرار الصادر من الواقفة لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق الامر الداخل فى ولاية محكمة الموضوع وحدها فان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعى عليها واضعة اليد على الشقة على النزاع بسبب شرعى ظاهر وهو الميراث عن الشريك وأن هناك نزاعا جدياً فى صحة حجة الايقاف فيما يتعلق بثلاثة أرباع المنزل ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ويكون الدفع على صواب ويتعين قبوله

(١) استئناف مختلط فى ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ رقم ٥١٣

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩ —

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨٨ ص ٩

رابعا — ادعاء الشخص المطلوب طرده أنه مالك للعقار الواضع اليد عليه إذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية هذا الادعاء (١)

٥٣٢ — ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعوى كون رافع الدعوى يملك طريقا آخر لطرد المدعى عليه من العين محل النزاع كوجود حكم تحت يده بالملكية والتسليم أو برسى المزاد فى مواجهة الشخص المطلوب طرده وعدم تنفيذه والاكتفاء برفع دعوى الطرد بناء عليه

٥٣٣ — ولا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى لعدم وجود وجه للاستعجال إذا ترك الراسى عليه المزاد الأشخاص الواضعى اليد على العقار مدة طويلة كسنتين تقريبا بغير أن يرفع عليهم دعوى الطرد أو ينفذ الحكم الصادر برسى المزاد (٢)

٥٣٤ — ويعتبر واضعا اليد بلا سبب أو صفة قانونية من يشغل العقار بغير مقابل وبطريق التسامح من المالك أو من واضع اليد على العقار ويجوز طرده بقرار قاضى الأمور المستعجلة إذا رفض تركه واستمر شاغلا له بالرغم من التنبيه عليه بذلك (٣)

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المالك من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بناء على طلب الحارس ؟

٥٣٥ — يقول بعض المحاكم باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الحالة لأن المالك يعتبر فى هذه الحالة واضعاً اليد على العقار أو العقارات المطلوب طرده منها بلا سبب أو صفة قانونية (٤) ونرى خلاف ذلك وعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد للأسباب الآتية

أولا — لأن تعيين حارس قضائى على أعيان شخص لا يؤثر على حقوق الأخير

---

(١) استئناف مختلط فى ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨ رقم ١٦٨

(٢) استئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٤

(٣) برتان ج ٣ ص ٥٩٥ نبذة ٨٠٢ وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ جريدة قضائية عدد ٢٢٨ ص ١٦

عليها وعلى أهلية القانون بل لايزال هو المالك لها بالرغم من الحكم بالحراسة ، ويحق له وحده رفع الدعاوى العينية الخاصة بالأعيان محل الحراسة وكل ما هنالك أن ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس بالشروط التي ينص عليها حكم الحراسة

ثانيا — لدائني الشخص الموضوعة أمواله تحت الحراسة القضائية بالرغم من صدور حكم الحراسة أن يتخذوا الاجراءات التنفيذية التي نص عليها القانون على أموال مدينهم في مواجهة الأخير دون الحارس خصوصاً إذا لم يكونوا طرفا في دعوى الحراسة — فلهم بالرغم من صدور حكم الحراسة اتخاذ اجراءات نزع الملكية في مواجهة المدين المالك واختصامه في باقي الاجراءات حتى صدور حكم البيع كما يحق للدائنين أيضاً الحجز تنفيذياً على منقولات المدين وبيعها للحصول على حقوقهم قبله (١)

٥٣٦ — وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة في جميع أحكامها وقضت بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المالك بناء على طلب الحارس من العقار الموضوع تحت الحراسة وبأنه يجب لذلك رفع دعوى أمام محكمة الموضوع (٢)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ٥٧ وما بعدها ص ٧٨٣ ومصر أهلي مستعجل في ٣٠ ابريل ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ السنة ٦ ص ٣١ واستئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٩ رقم ١٢٧ و ١٢ ابريل ١٩١٥ الجازيت يونية ١٩١٥ ص ١٣٦ رقم ٣٠١

(٢) استئناف مختلط في أول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠١ . و ٧ سبتمبر ١٩١٥ الجازيت اكتوبر ١٩١٥ ص ١٨٧ رقم ٤٨٣

الباب الرابع

اجارة الأشخاص

٥٣٧ — اجارة الأشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يعمل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثانى (مواد ٤٠٩ مدنى أهلى و ٤٨٩ مختلط و ١٧٨٠ فرنسى) مثال ذلك الخدم والفعلة والعمال والمستخدمين والمدرسين والبوابين ووكلاء الأشغال.

٥٣٨ — والأصل أنه لا يجوز أن يكون إيجار المستخدمين وخدمة المنازل إلا لمدة معينة إلا أن العادة جرت على استخدامهم لمدة غير معينة

٥٣٩ — وإذا كان الايجار حاصلا لمدة معينة وانتهت المدة المتفق عليها فيجب على المستخدم أو العامل إخلاء الاماكن التى يشغلها بسبب وظيفته

٥٤٠ — فاذا استمر شاغلا لها على غير رغبة رب العمل أو سيده فيجوز فى هذه الحالة للأخير الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة واستصدار حكم بطرده منها[1]

٥٤١ — وإذا لم تعين مدة الايجار فى العقد فيجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد فى أى وقت أراد بشرط أن يكون الفسخ فى وقت لائق وبعد اخطار الطرف الآخر برغبته فى ذلك فى المدة التى يتفق عليها صراحة أو ضمنا من طبيعة التعاقد أو العادة الجارية[2] وإذا حصل الفسخ بخلاف ذلك فيحق الرجوع بتعويض على المتسبب فى وقوعه

٥٤٢ — ويمكن فى هذه الحالة لرب العمل طرد المستخدم أو العامل فى أى

---

(١) كيريه ج ٦ ص ٢٦٣ نبذة ٣٧٧ ومورو نبذة ٣٧٥ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٦٠٤

(٢) كيريه المرجع المتقدم ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٥ نبذة ٥٠٢ والنقض الفرنسى فى ٢٦ يولية ١٨٧٣ باندكت ٧٤ ص ١١٨٤ و ١٠ مايو ١٨٧٥ باندكت ٧٥ ص ٦٣٢ و ١٠ مايو ١٨٧٦ باندكت ٧٦ ص ٦١٩ و ٤ اغسطس ١٨٧٩ باندكت ٨٠ ص ٣٥ ورن Rennes فى ٢٠ يوليه ١٨٧٤ باندكت ٧٤ ص ١٠٢٩

وقت يشاء دون مراعاة ذلك مع أحقية الأخير فى الرجوع عليه بالتعويض أمام محكمة الموضوع المختصة بعد ذلك (١)

٥٤٣ — ويتعين على المستخدم أو العامل المطرود ترك الأماكن التى يشغلها بسبب عمله وتسليم الأشياء التى بعهدته فاذا رفض ذلك واستمر شاغلا للأماكن المذكورة بعد الطرد فيعتبر وضع يده عليها حاصلا بلا سبب أو صفة قانونية ويمكن طرده منها بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (٢) ويجوز للقاضى المذكور بحسب الظروف إعطاءه مهلة للاخلاء.

٥٤٤ — ولا يؤثر على اختصاصه فى الحكم بالطرد أو الاخلاء وجود نزاع فى صحة التنبيه المعطى للخادم من المخدوم أو فى الميعاد الواجب اجراء التنبيه فيه أو ادعاء الخادم مشغولية ذمة المخدوم بماهية أو أجرة له أو ادعاؤه بحقه فى المطالبة بتعويض نظير طرده فى وقت غير لائق أو بدون سابقة تنبيه مع حفظ حق الخادم أو المستخدم فى الماهية أو التعويض الذى يدعى به للمطالبة به أمام محكمة الموضوع(٣)

٥٤٥ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة تعليق تنفيذ حكم الطرد والاخلاء على دفع المخدوم أو رب العمل الماهية المتأخرة للخادم أو المستخدم أو التعويضات التى يقررها القانون أو على إيداع مبلغ يكفى لكل ذلك فى خزانة المحكمة (٤) ولا يحق للمستخدم طلب حبس العين المطلوب طرده منها تحت يده وفاء للأجرة المتأخرة أو وفاء للتعويض المستحق له لمنافاة ذلك لطبيعة حق الحبس المقرر بالقانون والأشخاص الذين لهم أن يستفيدوا منه (٥)

---

(١) كيريه ج ١ ص ٢٦٣ نبذة ٣٧٦ ودى بلج ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها وبرتان ج ٢ نبذة ٨١٩ وما بعدها وبازو ص ٢٦٧ وموررو نبذة ٣١٥

(٢) استئناف مختلط فى ٢٥ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٨٤ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد العمال المقيمين فى عزبة صاحب العمل اذا طردهم الأخير من خدمته

(٣) بودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢٣٨٢ وكيريه ج ١ ص ٢١٤ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٩ نبذة ٣٠٠

(٤) كيريه ١ نبذة ٣٨٠ وبودرى مطول على الايجار ج٢ ص ٤٨٦ وباريس فى ٢٨ يوليه ١٨٧٧ سيريه ٧٨ ج ٢ ص ٨٥ وعكس ذلك دى بلج ج ٢ ص ١٥٠

(٥) كيريه ج ١ ص ٢١٤ نبذة ٣٨٠ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢٣٨٢

٥٤٦ — ولا يؤثر على حق المخدوم فى طلب الطرد والاخلاء توقيع حجز عقارى أو اتخاذ إجراءات نزع ملكية على عقاراته أو تعيين حارس قضائى عليها لتحصيل الايجار (١)

ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالطرد فى هذه الحالة وجود شك فى صفة المستخدم أو الموظف وفى علاقته القانونية مع المخدوم ، ويكفى فى هذه الحالة أن يحفظ له حقوقه فيما يختص بكل ذلك للرجوع بها على المخدوم أمام محكمة الموضوع (٢) .

٥٤٧ — واذا تحددت علاقة الطرفين وحقوقهما والتزاماتهما بعقد معين فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتفسير ماجاء بالعقد للنظر فى الدعوى المطروحة أمامه بل يجب عليه احالة الطرفين إلى محكمة الموضوع المختصة لتفسير العقد بمعرفتها إنما يختص بالرغم من ذلك فى حالة الخطر الشديد فى الحكم بطرد المستخدم من محل العمل محافظة على حقوق صاحب العمل ومنعاً من تعريضها للضياع بسبب سوء التفاهم المستمر الحاصل بينه وبين الموظف أو المستخدم وما قد يترتب على كل ذلك من شل حركة العمل ثم احالة الطرفين أمام محكمة الموضوع فيما يتعلق بتفسير العقد وعلى ذلك فتبقى ولاية القضاء المستعجل فى الحكم بطرد المستخدم من المحل حتى ولو ادعى أنه شريك بالعمل مع رافع الدعوى عند وجود غموض فى شروط عقد الاتفاق عن ذلك إذا كان فى استمرار المستخدم فى محل العمل حتى الفصل فى الدعوى من محكمة الموضوع ضرر كبير على حقوق رافع الدعوى بسبب سوء التفاهم المستمر بينه وبين الشخص المطلوب طرده (٣) .

٥٤٨ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز لقاضى الأمور المستعجلة طرد المستخدم

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٣٠٣ نبذة ١٠٤ وباريس فى أول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٦٣

(٢) بوردو فى ٢٣ اغسطس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٥ ص ٣٦٠

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٦٥ نبذة ٣٨١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل نبذة ١٠٥ ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٩ نبذة ٥٠٣ وباريس فى ٢٨ يناير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٠٣

من محل العمل قبل فوات المدة المتفق عليها فى العقد أو قبل فوات المدة التى تحددها طبيعة العمل ـ فقال البعض بعدم اختصاصه فى الحكم بالطرد لقيام الرابطة القانونية بين الطرفين (١) وقال البعض الآخر بالاختصاص للخطر الذى قد يحدق بحقوق رب العمل مع حفظ حق المستخدم فى الرجوع على رب العمل بالتعويض أمام محكمة الموضوع (٢) ونرى الأخذ بهذا الرأى لمطابقته المنطق وروح المشرع وطبيعة ولاية القضاء المستعجل .

٥٤٩ — إنما لا يختص بالحكم بالفسخ فى هذه الحالة لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق (٣)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٦ نبذة ٥٠٤

(٢) بودرى معطول ج ٢ على الايجار ص ٤٨٦

(٣) بودرى السابق الاشارة إليه

الباب الخامس

اجارة أهل الصنائع

٥٥٠ — اجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أداء عمل مخصوص فى ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وقد ينشأ أثناء التعاقد أو بعده صعوبات بين صاحب العمل و بين الصانع أو المقاول أو المهندس تستدعى تداخل القضاء المستعجل

٥٥١ — ويقتصر القضاء المستعجل عند نظر هذه الصعوبات على الحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية التى يراها صائبة لحقوق الطرفين دون اجراء تغيير فى الاتفاقات القائمة بين الطرفين أو التعرض لموضوع الحقوق الثابتة فيها وما يترتب على ذلك من التزامات

٥٥٢ — وعقد اجارة أهل الصنائع من العقود المتبادلة التى تنشىء حقوقاً والتزامات لطرفيها — ومن أهم التزامات العامل أو الصانع أو المقاول

اولا — تسليم العمل المتفق عليه طبقاً لشروط الاتفاق مع مراعاة أصول الفن بغير حصول غش منه

ثانيا — أن يكون التسليم فى المدة المتفق عليها فى العقد

ويلتزم رب العمل من جانبه بدفع المبلغ المتفق عليه فى المواعيد المحددة لذلك بالعقد وسنتكلم على كل من هذه الالتزامات وعلى الاجراءات التحفظيـة التى يمكن اتخاذها لتنفيذه

أولا — التزام الصانع أو المقاول بتسليم العمل طبقا للوعقاد وأصول الفن

٥٥٣ — إذا حصل نزاع بين صاحب العمل وبين المقاول أو المهندس أو الصانع بخصوص الأعمال التى أجراها الأخير ومطابقتها للشروط المتفق عليها أو موافقتها لأصول الفن من عدمه أو طبقا للرسوم الواجب إجراء البناء بمقتضاها أو بخصوص

عدم جودة أدوات ومهمات البناء وانطباقها على ما هو مبين بالشروط عند الاتفاق على استحضارها بمعرفة المقاول فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير مهندس بناء على طلب رب العمل لاثبات حالة كل ذلك وفي حالة ثبوت كل أو بعض هذه المخالفات يجوز له عند الاستعجال الشديد التصريح لصاحب العمل بأصلاح المخالفات تحت مباشرة الخبير الذي تعين في الدعوى بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين لطرحها أمام الموضوع (١)

٥٥٤ — ولا يمنع من اختصاصه في الفصل في الدعوى كون الطرفين اتفقا على فض المنازعات التي تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين لدرء الخطر الذي قد يلحق بحقوق صاحب العمل بسبب بطء التقاضي أمام الهيئة المذكورة مع حفظ حقوق الطرفين للرجوع بها أمامها (٢)

ثانيا — التزام الصانع أو المقاول أو المهندس بتسليم الشيء المتفق على صنعه في زمن معين

٥٥٥ — إذا أوقف الصانع أو المقاول العمل لسبب ما أوجدت ظروف يستفاد منها تأخيره عن القيام بالعمل وعدم إمكانه إتمامه في الزمن المتفق عليه فلصاحب العمل بعد أن انذار المقاول أو الصانع بضرورة إتمام العمل في المدة المتفق عليها وعدم إجراء الأخير أي عمل يستفاد منه إمكان القيام أن بما كلف به يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعاينة الأعمال التي تمت وإثبات حالتها وإثبات حالة التوقف أو البطء الحاصل في الأعمال ثم إتمام الأعمال الناقصة بمصاريف على حسابه يرجع بها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع (٣)

ثالثا — التزام رب العمل بدفع المبلغ المتفق عليه

٥٥٦ — ويجب على صاحب العمل دفع المبلغ المتفق عليه في المواعيد المتفق عليها في

(١) كيريه ج ١ ص ٢١٨ نبذة ٣٨٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٩ وما بعدها

(٢) كيريه ج ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٦ ودى بليم ج ٢ ص ١٩٣ وعكس ذلك كاربنتيه دبرتوار على المرافعات ج ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٣٣١ وما بعدها والنقض الفرنسي الصادر في ١٨١٢ الذي أشار إليه واستئناف مختلط في ٤ يناير ١٩١٣ الجازيت ١٠ فبراير ١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨

(٣) كيريه ج ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٨

العقد ، وقد جرت العادة فى أعمال المقاولات أن يدفع مبلغ المقاولة على اقساط البعض قبل البدء فى العمل والبعض الآخر فى أثناء القيام به فأذا حصل نزاع بين الطرفين بخصوص الأعمال التى تمت وقيمتها بالنسبة للثمن الأصلى فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التى تمت وقيمتها بالضبط مع مراعاة الفئات والأثمان الواردة فى عقد المقاولة (١)

٥٥٧ — وينفسخ العقد بموت الصانع أو المقاول خلافاً لعقد اجارة الأشياء لأن شخصية الصانع ملحوظة فى التعاقد (مواد ٤١١ مدنى أهلى و ٥٠٢ مختلط و ١٧٩٥ فرنسى) وفى هذه الحالة يلتزم صاحب العمل بدفع قيمة الأعمال التى أجراها المقاول قبل وفاته وثمن المهمات والأدوات التى استحضرها وجهزها للعمل ويختص قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خبير بناء على طلب صاحب العمل أو ورثة المقاول لاثبات حالة الاعمال التى تمت وقيمتها ومقدار انتفاع صاحب العمل بالادوات التى استحضرها المقاول وثمن هذه الادوات

٥٥٨ — وللمستأجر أو صاحب العمل الحق فى إيقاف العمل قبل إتمامه فى مقابل حق الصانع أو المقاول أو العامل فى الرجوع عليه بالتعويضات التى تقدرها محكمة الموضوع طبقاً للقانون، ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التى تمت وقيمتها قبل أن يضع صاحب العمل يده عليها أو يقوم بأتمامها بمعرفة عمال آخرين

٥٥٩ — ولصاحب العمل فى هذه الحالة الحق فى طلب طرد المقاول أو الصانع وعماله من محل العمل بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (٢)

٥٦٠ — ولا ينفسخ التعاقد بأشهار إفلاس المقاول إنما يترتب على ذلك تأخير إتمام الأعمال المتفق عليها لعدم إمكان السنديك الذى يعين فى هذه الحالة من تكليف مقاول آخر لمباشرتها، ويجوز لذلك لصاحب العمل أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التى تمت قبل التفليسة وقيمتها ثم التصريح له بأتمامها تحت مباشرة الخبير المعين بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين فى الموضوع لنظرها أمام المحكمة المختصة

(١) كوبه ج ١ ص ٢٦٩ نبذة ٢٣٨٩

(٢) كوبه المرجع المتقدم ص ٢٣٠ نبذة ٢٣٩٢ وسورو نبذة ٢٠١ ودى بلم ج ٢ ص ١٩١

الباب السادس

المنازعات التي تحصل بين المالك وبين حارس المنزل (البواب)

٥٦١ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد بواب المنزل وبالزامه بأخلاء الاماكن التي يشغلها فيه بناء على طلب صاحب المنزل إذا أخطر الأخير البواب برغبته بطرده من خدمته في الوقت المتفق عليه أو الذي تقرره العادة الجارية[1] كما له عند اشتداد النزاع الحكم بطرده ولو لم يحصل تنبيه بذلك من المالك

٥٦٢ — إنما لا يختص بالحكم في الدعوى إذا كان الخادم مزارعا مع المالك بالشركة[2]

ولا يعد من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى استئجار الحارس لبعض غرف من المنزل الذي يعمل فيه مادامت الصفتان مختلفتان مع حفظ حق الأخير في الرجوع على المالك بالتعويض الذي يراه أمام محكمة الموضوع[3]

٥٦٣ — وإذا استقال البواب من خدمة المالك ولم يحضر الأخير بدلا عنه فيختص قاضي الامور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بأحضار خلافه[4]

---

(١) باريس في ١ فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٦٣ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٠

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٥١٢ وباريس في ١٥ فبراير ١٨٧٣ مجموعة أحكام باريس ١٨٧٣ ص ٣٢

(٣) باريس في ١٨ فبراير ١٩١٩ و ٧ فبراير و ٨ مايو ١٩٢٠ سيرى والباندكت ١٩٢٠ ج ٢ ص ٨٠

(٤) دي بليم ج ٢ ص ١٤٩ وباريس في ٢٥ يوليه ١٨٧٣ مجموعة أحكام باريس ١٨٧٣ ص ٢٤

الباب السابع

الصعوبات التي تحصل بخصوص تسليم الخطابات والمراسلات لأربابها

٥٦٤ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في طلب تسليم الخطابات أو الرسالات البرقية لأصحابها اذا حصل نزاع على شخصية مالكيها [١] اذا كان هناك غموض في عنوان المرسل اليه فيها [٢] لتوافر ركني الاستعجال وعدم المساس بالموضوع

ويكون ذلك بتعيين شخص يتسلمها ويفضها بحضور الطرفين المتنازعين للتأكد من شخصية المرسل اليه ويسلمها له ويجوز أن يعين لذلك موظف البريد أو موظف البرق المختص بتوزيع الخطابات والرسالات البرقية أو حارس أو القاضي الجزئي أو أي شخص آخر يتفق عليه الخصمان [٣]

أما اذا لم يكن ثمة نزاع في ملكية الخطابات أو المراسلات لشخص أو جهة معينة وكان الخلاف متعلقا بتنفيذ أو فسخ عقد اتفاق فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم في طلب التسليم اذا استلزم الفصل فيه التعرض لموضوع الاتفاق بانفسخ أو بغيره متى كان الاتفاق قائما ولم يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخه ولم ينص في العقد على فسخه بقوة القانون عند حصول تقصير من أحد العاقدين في القيام بالتزاماته ، وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم في دعوى طلب استلام رسالات رفعها صاحب جريدة دورية ضد مصلحة البريد وآخر

---

(١) مرباك ج ٢ ص ٤٤٤ و ٣ وبوردو في ٢٢ يناير ١٨٩٦ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٢

(٢) أميان Amiens في ٢٦ يناير ١٨٦٩ باندكت ٦٩ ص ١٢٨٩

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٨٢ وليون في ٣ اغسطس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٤٩٧

استأجرها منه لحصول نزاع بينه وبين المستأجر عند الادعاء بإخلال الأخير بالالتزامات الناشئة عن عقد الاتفاق اذا نص فى العقد المذكور على حق المستأجر وحده فى التعاقد بشأن الجريدة وبخصوص الاعلانات القضائية الخاصة بها والخطابات التى ترد باسم الجريدة على العنوان الذى يراه ولم يقض من محكمة الموضوع بفسخ هذا الاتفاق لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق لأن الحكم بتسليم الخطابات لصاحب الجريدة فى هذه الحالة معناه فسخ التعاقد — ولا يؤثر على عدم ولايته فى الحكم فى الدعوى وجود استعجال فيها لأن الاستعجال لا يكفى وحده لوظيفته فى الحكم وإنما يحق للقاضى المستعجل تعيين حارس قضائى لادارة الجريدة واستلام المراسلات وإجراء الأعمال الخاصة بالادارة اذا توافرت أركان الحراسة وكان هناك خطر على حقوق الطرفين من بقاء الحالة كما هى (١)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٣ سنة ٧ ص ١٢

الباب الثامن

المنازعات الخاصة بالتمثيل والممثلين والمؤلفين وأصحاب محال التمثيل

٥٦٥ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف أو استمرار تمثيل رواية بناء على طلب مؤلفها أو مدير المسرح بشرط عدم المساس بحقوق كل منهما قبل الآخر (١) واذا لم يستوف المؤلف حقوقه قبل مدير المسرح فيما يختص بالمبلغ المتفق عليه للتصريح بتمثيل الرواية، فلقاضي الأمور المستعجلة الحق فى التصريح للمؤلف بتحصيل مبلغه من النقود التى تجمع فى شباك دار التمثيل يوميا بالرغم من ممانعة مدير المسرح فى ذلك (٢)

٥٦٦ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة فى الحكم بمنع القاصر أو المرأة المتزوجة فى فرنسا من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضاء الوالد أو الوصى أو الزوج (٣)

واذا تعاقد ممثل مع مدير مسرح على العمل عنده لمدة معينة بشرط عدم التمثيل عند غيره أثناء هذه المدة وخالف الممثل تعهده فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المسرح الحكم بمنع الممثل من التمثيل فى المحل الآخر فى بحر هذه المدة (٤)

واذا حصل نزاع بخصوص كيفية الانتفاع بالألواج والمقاعد المؤجرة فيدخل فى ولايته الفصل فيه (٥)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٤١ نبذة ٥١٤

(٢) دى بليم ج ٢ ص ٢١٨ وما بعدها

(٣) بيوش نبذة ٧٠ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ وحكم محكمة باريس الذى أشار اليه

(٤) مرنياك السابق الاشارة اليه

(٥) بيوش نبذة ٧٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ وأحكام محكمة باريس التى أشار اليها

وإذا توفى مدير المسرح فيختص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم بتعيين مدير غيره بناء على طلب أصحاب الشأن حتى يتفق على خلافه أو يقضى من محكمة الموضوع بخصوص ذلك (١)

٥٦٧ — وإذا منع مدير المسرح أو الكازينو أو محال الصور المتحركة (السينما) أو أى محل عمومى آخر أحد الأشخاص الحاصلين على تذاكر للدخول فى المحلات المذكورة فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لحامل التذكرة بالدخول فى المحل إذا اتضح عدم جدية الأسباب التى يرتكن إليها فى المنع

وإذا عارض صاحب المسرح أو المحل فى تنفيذ القرار الصادر بالتصريح بالدخول فلحامل التذكرة فى هذه الحالة الحق فى الالتجاء إلى جهة الادارة وطلب مساعدتها فى الدخول وتنفيذ القرار المستعجل

أما إذا ارتكن صاحب المسرح أو المحل فى المنع إلى أسباب جدية تبرر منع المتفرج من الدخول فى المسرح كسابقة حصول ضجيج منه أثر على حسن سير العمل وأخل بالنظام أو لكونه أتى أمورا تخل بالشرف وتنافى الآداب العامة فللقاضى المستعجل رفض طلب التصريح بالدخول — ولحامل التذكرة وشأنه فى الرجوع على صاحب المسرح أو المحل أو المدير المعارض فى الدخول بالتعويضات بدعوى أمام محكمة الموضوع (٢)

---

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٩٩١ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٣ نبذة ٥١٥ وبوق ١٨ ديسمبر ١٩٠٥ الذى أشار إليه

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٤٣ نبذة ٥١٥

الباب التاسع

المنازعات المتعلقة بأخراج الجثث من القبر وتشريحها

٥٦٨ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال الشديد في الحكم بالتصريح بإخراج الجثة من القبر وتشريحها لمعرفة سبب الوفاة (١)

وقد أخذت بذلك محكمة بورجوان في حكم لها بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ منشور في مجموعة أحكام دالوز الاورية عن سنة ١٩٠٠ الجزء الثاني ص ١٣٠ وأمرت بأخراج جثة شخص مؤمن على حياته وتشريحها بناء على طلب شركة التأمين لمعرفة سبب الوفاة الحقيق — كذلك قضت محكمة جرينوبل في حكم صادر في ١٢ يولية سنة ١٨٧٢ ومنشور في الباندكت سنة ٧٢ ص ١١٨٣ بأخراج جثتي توأمين للكشف عليهما ومعرفة سبب الوفاة (٢)

---

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ ومرنياك ج ٢ ص ٣١٣ نبذة ٥١٦

(٢) وعكس ذلك السين في ٣ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٠١ وقرر بعدم الاختصاص

الباب العاشر

المنازعات المتعلقة بادارة الجرائد وطبعها

٥٦٩ – يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال في الفصل في الصعوبات المتعلقة بأدارة الجرائد والمطبوعات وفي المنازعات المتعلقة بالطابع، فله عند وفاة مدير الجريدة أو عند استقالته أو اختفائه لأى سبب كان ووجود نزاع بين أصحاب الشأن فيها أن يعين مديرا مؤقتاً لادارة الجريدة حتى يتفقوا على مدير آخر أو حتى يفصل نهائياً من محكمة الموضوع فى النزاع الحاصل بين الشركاء بخصوص ذلك(١)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٤٦ نبذه ٥٢٣ ودى بلم ج ٢ ص ٢٤٣ وبيوش نبذة ٦٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٣٠١

الباب الحادي عشر

المنازعات المتعلقة بتسليم أمتعة المسافرين

٥٧٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تحصل بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم أمتعة المسافر فله عند حصول تلف فيها أثناء النقل تعيين خبير لاثبات حالته وقيمة التعويض اللازم قبل تسليمها للمسافر كما يجوز له أمر متعهد النقل بتسليمها للمسافر فى حالة معارضته فى ذلك مع حفظ حقه فى الرجوع على المسافر بما يراه من الحقوق بدعوى يرفعها أمام محكمة الموضوع[1]

(١) مرلياك ج ٢ ص ٣٥٣ نبذة ٣٥٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٨١

الباب الثانى عشر

المنازعات التى تنشأ عن المعاوضة

٥٧١ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال في الفصل في الاجراءات الوقتية التحفظية عند حصول نزاع بخصوص المعاوضة من تعيين خبير لاثبات حالة العين محل المعاوضة وبيان التلف الذى أحدثه بها المتعاوض قبل تسليمها للمتعاوض الآخر أو تعين حارس قضائي عليها إذا استحقت العين الأخرى محل المعاوضة وثبتت ملكيتها لآخر لاستلامها وادارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافي الريع في خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى الاستلام المرفوعة شأنها من المتعاوض الذى نزع البدل من تحت يده لعدم ملكية المتعاوض معه له — إنما لا يجوز له في هذه الحالة الحكم بتسليمها للتعاوض المذكور طبقا لنص المادة ٣٥٩ مدنى أهلى و ١٧٠٥ فرنسى لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق وتعلقه بفسخ عقد المعاوضة (١)

---

(١) استئناف مختلط في فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨ مع ملاحظة أنه لا يوجد في القانون المدنى المختلط باب خاص بالمعاوضة

الباب الثالث عشر

المنازعات التي تنشأ عن الشركات

٥٧٢ — يختص القضاء المستعجل في الحكم في الاجراءات الوقتية على محال الشركات عند حصول نزاع بين الشركاء وبعضهم بخصوص الادارة فله أن يعين حارسا قضائياً على محل الشركة للمحافظة على حقوق الشركاء حتى تقضي محكمة الموضوع بفسخ الشركة أو بتصفيتها أو بتعيين مصف لها كما سيأتي بعد عند الكلام على الحراسة — انما لا يجوز له الحكم ببطلان أو صورية عقد شركة مستوفية الاجراءات الضرورية اللازمة لقيام وصحة الشركات لمساس الفصل في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق [2]

---

(٢) استئناف مختلط في ٢١ يونيه ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ صفحة ٥٤٣

الباب الرابع عشر

المنازعات التى تنشأ عن البيع

٥٧٣ — إذا امتنع البائع عن تسليم العين المبيعة بدون سبب قانونى فللمشترى رفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة وطرده منها باعتباره واضعاً اليد عليها بلا سبب أو صفة قانونية بشرط عدم وجود نزاع جدى فى صحة البيع أو فى شروطه الاساسية (١) فاذا كان ثمة نزاع فى شىء من ذلك كما لو ادعى البائع صورية عقد البيع أو فساده لحصوله بطريق الغش أو الاكراه أو الخطأ أو بطلانه لصدوره من غير ذى أهلية للتعامل أو لأى سبب آخر من أسباب بطلان العقود واتضح جدية الدفع من ظاهر مستندات الطرفين ووقائع الدعوى وقرائن احوالها فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرد البائع وانما يجوز له تعيين حارس قضائى على العقار المبيع إذا كان في استمراره في حيازة البائع وتحصيل غلته بمعرفته خطر على حقوق المشترى

٥٧٤ — وإذا تسلم المشترى العقار المبيع قبل دفع الثمن الواجب دفعه على أقساط واتفق فى عقد البيع على اعتبار التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند تأخير المشترى فى سداد أى قسط من الاقساط في ميعاده بعد التنبيه عليه بذلك من البائع أو بغير إجراء شىء من ذلك فهل يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده من العقار عند قيام هذه المخالفة منه أم لا ؟

٥٧٥ — اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى ذلك فقرر البعض بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى لمساس الحكم بالطرد في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق ولتأثيره على حقوق المشترى الناتجة من العقد وبأنه لا يجوز أن تماس

---

(١) بورج فى ١٦ يوليه ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٥ ص ٤٥٢

هذه الحالة على حالة طرد المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير فى الايجار ووجود شرط صريح فاسخ فى العقد (١)

وقضى البعض الآخر باختصاصه بالحكم فى الدعوى لوجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد والذى يترتب عليه فسخ التعاقد بمجرد حصول المخالفة دون ضرورة استصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ولأن قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة إنما ينفذ ما اتفق عليه الطرفان الأمر الداخل فى وظيفته اجراؤه، وتنحصر مأموريته فى معرفة ما إذا كانت المخالفة التى علق عليها الفسخ وقعت أم لا فاذا حصل نزاع جدى فى وقوعها يقضى بعدم الاختصاص أو يحكم بتعيين حارس عند توافر أركان الحراسة (٢) وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به . ونرى الأخذ به لمطابقته للقانون وطبيعة ولاية القضاء المستعجل خصوصاً وأن حكم الطرد لا يؤثر على حقوق المشترى قبل البائع لانه لا يفسخ التعاقد بل يصح للمشترى بالرغم من صدوره الرجوع على البائع بالحقوق التى يراها أمام محكمة الموضوع

٥٧٦ — وإذا كان المبيع منقولا تسلم للمشترى بعقد اتفق فيه على سداد الثمن على أقساط شهرية أو اسبوعية وعلى أن الملكية لا تنتقل اليه إلا بعد سداد آخر قسط من الثمن فيعتبر البيع فى هذه الحالة حاصلا تحت شرط توقيفى وهو دفع كامل الثمن المتفق عليه، ويجوز للبائع بناء على ذلك طلب استرداد المبيع من تحت يد المشترى إذا قصر الأخير فى سداد الثمن بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (٣) بشرط أن يكون الشىء المباع لا يزال فى حيازة المشترى فاذا زالت حيازته عنه أو انتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل فى الدعوى لمساس الحكم بذلك بحق الغير (٤)

٥٧٧ — وإذا كانت الأشياء المبيعة بضائع قابلة للتلف أو لتقلب الاسعار فى السوق

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٠١ و ٤ ديسمبر ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ٤٦ رقم ٦٨

(٢) استئناف مختلط فى ٣ مايو ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٢٣ رقم ٢٢١

(٣) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩١٣ الجازيت ١٠ يونيه ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ١٤٣

(٤) براجع ما قلناه بخصوص ذلك ص ٢٢٥ نبذة ٣٣٢ من الكتاب

كالقطن أو القمح أو الأرز أو جوالات القطن أو غير ذلك ورفض المشترى استلامها في الميعاد المحدد لذلك فى العقد فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للبائع في بيعها بواسطة سمسار أو أى شخص آخر له إلمام بذلك بعد الاشهار عنها فى الجرائد بالطرق التى يراها كفيلة للمحافظة على حقوق الطرفين ثم إيداع مبلغ الثمن في خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الموضوع إذا ادعى المشترى وجود حقوق له قبل البائع — أما إذا لم يدع شيئا من ذلك فيجوز للقاضى الاذن للبائع باستلام المبلغ إما خصما من أصل الثمن المستحق له إذا نجح فى دعوى المطالبة بالثمن أو على اعتباره مالكا للبضاعة المبيعة إذا قضى بفسخ البيع لأى سبب من الأسباب [1]

٥٧٨ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم بالتصريح المشترى ببيع منقول «سيارة» بالمزاد العلنى وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يقضى من محكمة الموضوع في دعوى الفسخ التى رفعها المشترى إذا كان فى بقائها تحت يده حتى الفصل في الدعوى ضرر بحقوق الطرفين بسبب المصاريف التى تلزم لصيانتها واحتمال انخفاض قيمتها مع وقت لآخر خصوصاً إذا كان الحكم بالبيع لا يؤثر على دعوى الموضوع لاثبات حالة السيارة بمعرفة خبير قبل التصريح به [2]

٥٧٩ — إنما لا يختص بالتصريح للبائع ببيع بضائع غير قابلة للتلف أو انقلب الأسعار فى السوق فى وقت قصير كالأحبال مثلا

٥٨٠ — وإذا قصر البائع فى تسليم المشترى البضائع المبيعة فى الميعاد المتفق عليه وترتب على ذلك ضرر بتجارة الأخير لارتباطه مع آخرين لتوريد البضاعة اليهم ولاحتمال زيادة الاسعار في السوق فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالتصريح للمشترى بشراء بضائع بدلها مع حفظ حقوق الطرفين الناشئة من عقد البيع لمحكمة الموضوع

٥٨١ — ويجوز للمشترى فى هذه الحالة للاستعجال الشديد رفع الدعوى فى مواجهة وكيل الشركة الذى حصل الاتفاق معه على البيع [3] ويدخل فى ولاية

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٣ سنة ٦ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١١ مارس ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١ و ٣٠ ديسمبر ١٩١٤ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٧

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ نوفبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٣

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧

القضاء المستعجل الحكم بالتصريح للمشترى بتصفية القطن موضوع عقد البيع وبيعه لامتناع المشترى عن سداد قيمة التصفية المطلوبة التى ترتبت على تقلب الاسعار فى السوق لعدم مساس ذلك بالموضوع على اعتبار أن الحكم بالبيع اجراء تحفظى يحصل على مسئولية المشترى تمشيا مع العرف الجارى العمل به مع حفظ حقوق الطرفين الناتجة من عقد البيع لمحكمة الموضوع المختصة (١).

٥٨٢ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد اذا كانت قابلة للتلف أو كان فى بقائها تحت يد الحائز لها ضرر بحقوق الطرفين لكثرة المصاريف التى تستلزمها صيانتها (٢)

٥٨٣ — انما لا يختص بالتصريح لمرتهن العقار أو المنقول رهناً حيازياً تبعاً لعقد مدنى أو تجارى ببيع الشىء المرهون عند عدم سداد دين الرهن بل يتعين لذلك اتباع الطرق التى نص عليها القانون فى المادتين ٥٤٣ مدنى أهلى و ٦٦٥ مختلط إن كان النزاع مدنياً و ٧٨ تجارى أهلى و ٨٤ مختلط ان كان تجارياً لمساس الحكم بالبيع فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (٣)

٥٨٤ — واذا حصل خلاف بين البائع والمشترى بخصوص صنف البضاعة المراد تسليمها وما اذا كان يطابق الصنف أو النوع المتفق عليه فى عقد البيع فلقاضى الامور المستعجلة بناء على طلب من يهمه الامر منهما تعيين خبير لاثبات حالة البضاعة المبيعة ومعرفة ما اذا كانت من نفس الصنف المتفق عليه فى عقد البيع من عدمه وما اذا كان هناك اختلاف فى النوع وماهيته وتأثير كل ذلك على حقوق المشترى (٤)

٥٨٥ — وإذا كان المبيع عقاراً وادعى المشترى وجود عجز فى مساحته أو حصول

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٣ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٠

(٢) استئناف مختلط فى ٩ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠٩

(٣) استئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت ١ اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٣ رقم ٥٠٦ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦ وتقضى باختصاص القضاء المستعجل بالتصريح ببيع العقار أو المنقولات المرهونة بغير اتباع الطرق التى نص عليها القانون

(٤) استئناف مختلط فى ١٦ اكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ نبذة ٣٦

اغتصاب فى جزء منه فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر الاستعجال فى الحكم بتعيين خبير لتحقيق الحجز أو الاغتصاب أو لتطبيق المستندات على الطبيعة كما لا يجوز الانتقال بنفسه وتطبيق مستندات الطرفين بل يجب ترك كل ذلك لمحكمة الموضوع [1] كل ذلك مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص الرأى القائل فى فرنسا بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الأمور المستعجلة الخاصة بمسائل تجارية

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ ودالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» ص ٢٠١ نبذة ٧٨

الباب الخامس عشر

المنازعات التي تنشأ عن الرهن الحيازى

٥٨٦ — إذا رهن شخص عقاراً لآخر رهناً حيازياً وسجل الأخير عقد الرهن وتسلم الشيء المرهون للانتفاع به وإجراء عملية استهلاك الدين من غلته طبقاً لنص المادة ٥٤٠ مدنى أهلى و ٦٦٧ مختلط ثم باع الراهن العقار المرهون لآخر فلا يعتبر المشترى في هـذه الحالة حائزاً للعقار المرهون يجوز له تخليصه من الديون بالطرق التي نص عليها القانون المدنى عن ذلك في الرهن التأمينى ، بل يجب عليه لتخليص العقار من الرهن سداد كامل دين الدائن المرتهن والحصول على موافقته على شطب الرهن أو استصدار حكم بذلك من المحكمة المختصة، وعلى ذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المشترى بالحكم بطرد المرتهن حيازياً من العقار المرهون في مقابل إيداع دين الرهن في خزانة المحكمة أو حتى بعد عرضه عليه عند عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بصحة العرض والايداع ثم شطب الرهن لمساس الحكم بكل ذلك بحقوق الدائن المرتهن حيازياً التي تخول له حبس العين المرهونة تحت يده لحين سداد كامل الدين والمصاريف — أما إذا حصل المشترى على حكم نهائى بالتخالص وشطب الرهن وبقيت مع ذلك العين المرهونة في حيازة المرتهن فيعتبر في هذه الحالة واضعاً اليد عليها بلا سبب أو صفة قانونية ويدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده منها (١)

٥٨٧ - وإذا لم يتسلم المرتهن العقـار أو المنقول المرهون حيازياً أو تسلمه ثم ضاعت حيازته منه لأى سبب من الأسباب فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتسليمه اليه لمساس الفصل في ذلك بالموضوع (٢)

---

(١) استئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩٢٩ الجازيت ابريل ١٩٢٩ ص ١٣٤ نبذة ١١٧ ومصر أهلى مستعجل في ٢ أغسطس ١٩٣٠ في القضية ١١٨٠ مستعجل لم ينشر بعد

(٢) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠

٥٨٨ — وإذا باع الراهن العقار المرهون لآخر بموجب عقد بيع رسمى وأراد المشترى تنفيذ العقد واستلام العقار المبيع ومانع المرتهن حيازياً فى التنفيذ فيتعين على قاضى الأمور المستعجلة عند نظر الاشكال الحكم بايقاف التنفيذ لمساس الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة بحقوق الدائن المرتهن حيازيا على العقار محل التنفيذ [1]

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢

الباب السادس عشر

المنازعات التي تنشأ عن الرهن العقاري وعن حقوق الدائنين

٥٨٩ — لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في حقوق الدائنين الممتازين وفي مدى امتياز كل منهم ودرجته وغير ذلك من الأمور المنصوص عنها في المواد ٦٠١ — ٦٠٤ مدني أهلي و ٧٢٧ مختلط وما بعدها و ٢١٠١ و ٢١٠٢ و ٢١٠٣ فرنسي — وكذلك لا يختص بالفصل في المسائل المتعلقة بحق حبس الشيء أو الأشخاص الذين يخول لهم القانون ذلك (مواد ٦٠٥ أهلي و ٧٣١ مختلط و ٢١٠٢ فرنسي لمساس الفصل في كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق [1]

فليس له أن يأمر الدائن المرتهن رهناً حيازياً بالتنازل عن حق الحبس وبتسليم العين المرهونة تحت يده للمشتري قبل الحصول على كامل دينه وشطب الرهن، وكذلك لا يجوز له الحكم بتسليم العين في مقابل إلزام المشتري بإيداع الدين في خزانة المحكمة أو الحكم بتخصيص ثمن الزراعة الناتجة على أرض مرهونة رهناً تأمينياً على ذمة الدائن المرتهن قبل اتخاذ الأخير أي إجراء تنفيذي على العقار وقبل عمل تنبيه بنزع الملكية [2]

٥٩٠ — وإذا أودع مبلغ في خزانة المحكمة على ذمة دائنين عديدين فلا يحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بتخصيص كل المبلغ المودع أو بعضه لدين أحدهم إذا لم يختصم جميع الدائنين في الدعوى وإذا صدر منه قرار بهذا الشأن فلا يمكن تنفيذه على الخزانة عند معارضة باقي الدائنين [3]

---

(١) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١١ والنقض الفرنسي في ٦ فبراير ١٨٧٢ دالوز ٧٧ ج ١ ص ٢٩٠ واستئناف مختلط في ٩ فبراير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٤٩

(٢) النقض الفرنسي في ٢٥ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٧٢

(٣) النقض الفرنسي في ٣ اغسطس ١٨١٧ دالوز ٤٧ ج ١ ص ٣٠٦

٥٩١ — وكذلك لا يختص بالحكم بشطب الرهن التأميني أو بشطب الاختصاصات المأخوذة على العقار حتى ولو ادعى رافع الدعوى سداد الديون الحاصل من أجلها الرهن أو المتوقع من أجلها الاختصاص لمساس القرار بالشطب في هذه الحالة بالموضوع لتعلقه بحقوق الدائنين المرتهنين أو أصحاب حق الاختصاص[١]

٥٩٢ — ولا يمكن قياس هذه الحالة على الحالة التي أوردها قانون التسجيل في المادة التاسعة منه لأن الأخيرة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة وبها خول القانون لقاضي الأمور المستعجلة الحق في نظرها بنص صريح فيه فلا يتأتى امتداد اختصاصه إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها

٥٩٣ — وكذلك لا يملك القضاء المستعجل الفصل في إيقاف مفعول أمر الاختصاص الصادر لمصلحة شخص ضد آخر على عين معينة لنفس السبب [٢]

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٩١ نبذة ٣٠٤ وما بعدها ومصر أهلي مستعجل في ٢٢ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ السنة ٧ ص ١٠

(٢) مصر أهلي مستعجل في ١٢ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٥ السنة ٧ ص ٦

الباب السابع عشر

دعوى وضع اليد

٥٩٤ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل في دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ، فله أن يقضي بإيقاف أعمال الهدم والبناء التي يحدث منها تعكير لرافع الدعوى إذا كان في استمرار حصولها ضرر مؤكد بحقوقه الظاهرة ، وإذا حصل نزاع في حقوق رافع الدعوى فللقضاء المستعجل تقديره لمعرفة ما إذا كان جدياً أم لا ، فإذا اتضح له عدم جديته وأنه قصد منه تعطيل سير الدعوى فلا يعيره التفاتا ويفصل في القضية بما يراه فيها إنما ليس له الحكم في أصل هذه الحقوق . فمثلا إذا رفع ناظر على وقف أو مستحق فيه دعوى مستعجلة بإيقاف أعمال الهدم التي يجريها شخص في عين من أعيان الوقف ونازع الأخير في ملكية الوقف للعين المذكورة فليس للقضاء المستعجل الفصل في أصل الملكية وما إذا كانت العين محل النزاع تدخل في ملك الوقف من عدمه وإنما له بحث وتقدير مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بحمايته ، فإذا وجد من ظاهر مستندات الوقف ما يفيد وجود شبهة حق له على العين يقضي بالإيقاف حتى تفصل المحكمة الموضوعية بما تراه بشأن الملكية(١)

٥٩٥ — ولا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بإزالة المباني التي تمت لمساس الفصل في ذلك بالموضوع وبحقوق محدث هذه المباني(٢)

٥٩٦ — أما دعوى استرداد الحيازة التي أزيلت بالقوة أو الغصب أو على غير إرادة صاحبها فلو أن البعض يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها بزعم المساس بالموضوع أو أصل الحق إلا أننا نرى خلاف ذلك وولايته في الحكم في مصر عند الاستعجال فيها(٣)

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢٤ أغسطس ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٥ ص ٥٢١ رقم ٢٢٠

(٢) دالوز العملي ج ١٠ و مستعجل ٥ ص ٢٠٤ نبذة ١١٣

(٣) الرأي المعمول به في فرنسا هو عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى رد الحيازة باعتبار أنها من اختصاص القاضي الجزئي (مرتيالك ج ٢ ص ٣٨ نبذة ٣٥)

أولا : لأن مأمورية القضاء المستعجل فى الدعوى لاتتعدى إعادة الحالة لأصلها وهو إجراء مؤقت يدخل فى وظيفته الحكم به.

ثانيا : كون الدعوى المذكورة من اختصاص القاضى الجزئى يفصل فيها على وجه السرعة لا يمنع من الفصل فيها بمعرفة القضاء المستعجل إذا ما توافر فيها الاستعجال أى الخطر على حق رافع الدعوى من بطء التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده لأن المادة ٢٨ مرافعات لم تحدد الأمور المستعجلة الداخلة فى اختصاص القضاء المستعجل وتركتها لتقدير المحكمة تستنبطها من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها وطبيعة الحق المطالب به خصوصاً وأن السرعة التى ألزم القانون القاضى الجزئى بمراعاتها عند نظر دعاوى رد الحيازة تختلف عن الاستعجال الواجب للتقاضى أمام القضاء المستعجل (١)

٥٩٧ — ولا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فى دعوى منع التعرض لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لتعلقها بحقوق واضع اليد وبشروط وماهية التعرض وسببه ومنشئه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٩ ص ٦٥٢ رقم ٣٠٢

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ أغسطس ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٥ رقم ٢٣٠ ص ٥٢٩

الباب الثامن عشر

النفقات الوقتيـــة

٥٩٨ — يختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بتقرير نفقة مؤقتة إذا ما اتصفت بها هذه الصفة ولم يكن الغرض منها الحصول على نفقة على الدوام أو لمدة غير محدودة أو معينة بشرط أن يكون حق طالبها والسبب القانوني الذي بني عليه طلبه غير متنازع عليهما جدياً (١)

٥٩٩ — ولا يؤثر على اختصاصه في الحكم في الدعوى وجود قضية حساب بين الطرفين أمام محكمة الموضوع لأنه لا يبحث عند الفصل في الدعوى في صحة الحساب أو في موضوعه بل يحكم فيها من ظاهر مستندات الدعوى وأقلام الحساب

٦٠٠ — والقاضي المستعجل فحص المنازعات التي تثار أمامه بخصوص حق طالب النفقة وسببه القانوني ومعرفة ما إذا كانت جدية وتظاهرها المستندات ووقائع الدعوى أم لا فإن آنس عدم جديتها ضرب بها عرض الحائط شأن كل الصعوبات التي تقام في سبيل ولايته في الحكم في الدعوى (٢)

٦٠١ — وتعتبر المنازعة في الحق والسبب جدية إذا كان أصل حق طالب النفقة موضوع نزاع أمام المحكمة المختصة لم يفصل فيه بعد وكان في الحكم بالنفقة بالرغم من ذلك تعرض ضمني للفصل فيه بالقبول

٦٠٢ — فليس له مثلا أن يقضي بنفقة وقتية لمستحق في وقف على ناظر الوقف إذا كان أصل استحقاق المستحق في الوقف محل نزاع أمام المحكمة الشرعية كما ليس له أن يحكم بنفقة مؤقتة لشخص يدعي الميراث في تركة معينة إذا كان حقه في الميراث

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ٩٥ وما بعدها ومصر أهلي مستعجل في ٢ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ السنة ٦ ص ٩ و ١٩ يناير ١٩٣٥ عدد ٢٦ السنة ٦ ص ٩

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٢١٢ نبذة ٢٢١

متنازعاً عليه ومحل دعوى أمام المحكمة المختصة وكانت صفته باعتبـاره شريكاً في بعض عقارات التركة محل طعن جدى (١) أو بنفقة وقتية لخليلة على صاحبها بعد هجره لها(٢) لمساس الفصل في كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فحص أصل الحق عند الحكم بالنفقة المؤقتة لخروج ذلك عن اختصاصه ومساسه بالموضوع وإنما يجوز له فقط الحكم بالنفقة وتقديرها من ظاهر مستندات الدعوى (٣)

٦٠٣ — ولا يختص القضاء المستعجل في الفصل في مسائل تقدير المؤونة المنصوص عنها في المواد ١٥٥ — ١٥٧ مدنى لتعلقها بمبالغ تدفع على الدوام لمساس الحكم فيها بأصل الحق

٦٠٤ — والنفقة المؤقتة التي يقضى بها لمستحق في وقف على ناظر الوقف حتى الفصل في الحساب المقدم منه من محكمة الموضوع هي مبلغ مؤقت تقتضيه حاجة صاحبه للمعيشة والقيام بأود نفسه وعياله يأخذه من أصل استحقاقه في الريع حتى يفصل في النزاع القائم بينه وبين الناظر بخصوص الاستحقاق المتجمد في ذمة الأخير وبخصوص صحة الحساب المقدم منه عن كيفية إدارته للوقف ويشترط للحكم فيها

أولا — ثبوت أصل الاستحقاق لرافع الدعوى في ريع الوقف كما تقدم

ثانياً — عدم وجود مورد له ينفق منه على نفسه وأهله خلاف هذا الاستحقاق

ثالثاً — احتمال مشغولية ذمة الناظر بمبلغ من الاستحقاق المتجمد

رابعا — تأكيد هذا الاحتمال بظاهر أقلام الحساب وورق الدعوى ووقائعها فاذا لم تتوافر هذه الشروط جميعها فلا يجوز الحكم بالنفقة خصوصاً إذا ظهر من وقائع الدعوى أن الناظر لم يحرم المستحقين من غلة الوقف — والسبب في ذلك أن ناظر الوقف يعتبر وكيلا بأجر عن المستحق فيما يختص بتحصيل نصيبه في الغلة وتسليمه إليه

---

(١) استئناف مختلط في ٢٩ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٦ ص ٥٥

(٢) مرنياك ج ٣ ص ٢٠٨ نبذة ٣١٧ وباريس في ٣٠ ديسمبر ١٩١١ سيرى والباندكت ١٩١٢ ج ٢ ص ٢٠٨

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ١٩

يسأل عنه أمامه من وقت قبضه للغلة ولا يلزم قانوناً باعطائه شيئاً من ماله (مال الناظر) على أن يخصمه من حصة المستحق في الريع مستقبلا [١]

ويجب عند تقدير النفقة للمستحق ملاحظة ظاهر ايراد ومصروفات الوقف الرسمية والعادية وأوجه الصرف الشرعية الأخرى كالمبالغ المنصرفة فى عمارة وإصلاح أعيان الوقف والمبالغ المستحقة لأصحاب المرتبــات فى حجة الوقف والمفضلة مرتباتهم على استحقاق طالب النفقة وغير ذلك.

٦٠٥ — وإذا كان سبب طلب النفقة توقيع حجوز من دائنى المستحق تحت يد ناظر الوقف على استحقاق طالب النفقة وحبس الاستحقاق عنه لهذا السبب فيتعين اختصام الدائنين الحاجزين فى الدعوى ليكون الحكم بتقرير النفقة في مواجهتهم ، ويجب على القاضى عند الحكم بالنفقة فى هذه الحالة مراعاة حقوق الدائنين الحاجزين وعدم الاضرار بهم والتوفيق بقدر الامكان بين هذه الحقوق وبين مصلحة طالب النفقة ، فاذا اتضح له كبر مبلغ الديون وأن الاستحقاق لا يكفى حتى لسداد الفوائد المستحقة عليها يقضى برفض طلب النفقة[٢] خصوصاً إذا كان لطالب النفقة مورد آخر ولو قليل يمكنه أن يعيش منه كما لو كانت طالبة النفقة متزوجة من آخر له معاش يكفى للانفاق عليها : إذ المفروض أنها فى كنف زوجها الملزم شرعاً بالانفاق عليها

٦٠٦ — هذا وقد هال المشرع سوء حالة المستحقين المالية وعدم إمكانهم القيام بأود أنفسهم وعيالهم بسبب توقيع حجوز كثيرة من الدائنين على استحقاقهم ومنعها عنهم بسبب ذلك مع منافاة ذلك لحكمة الشرع وغرض الواقفين فأصدر القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ [٣] ونص فيه على عدم جواز الحجز على حصة المستحق في وقف ولا التنازل عنها فيما تقص عن ١٢٠ جنيهاً سنويا إلا بسبب دين نفقة مقررة على المستحق أو من أجل ديون ثابتة التاريخ قبل العمل به والمستفاد من نصوص هذا القانون.

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ عدد ٤ ص ٤١٩ رقم ١٨١ واستئناف أهلى فى ٢٩ مارس ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٤٢ ص ٥ واستئناف مختلط فى ٩ يونيه ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٣٢٠

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٣

(٣) راجع القانون المذكور مع المذكرة الايضاحية الخاصة به — المحاماه ١٥ العدد ٣ القسم الثالث ص ١٩

أولا — أنه لا يجوز الحجز أو التنازل عن حصة المستحق فى وقف إذا كانت تقل عن مبلغ ١٢٠ جنيها سنويا

ثانيا — إذا كانت الحصة المذكورة تزيد عن مبلغ ١٢٠ جنيه سنويا فيجوز الحجز او التنازل عنها فيما زاد على ذلك فقط

ثالثا — أن ذلك لا يعنى قصر نفقة المستحق الذى تزيد حصته عن ١٢٠ جنيه سنوياً عن هذا القدر بل يمكن للمحاكم القضاء بأزيد من ذلك طبقاً لما تراه من ظروف الدعوى ووقائعها وظاهر أقلام الحساب ومقدار ديون الحاجزين وقيمة الاستحقاق

رابعا — استثناء ديون النفقة المقررة على المستحق من هذا القانون فيجوز الحجز بها على استحقاقه فى الوقف سواء أكانت حصته فى الاستحقاق تقل أم تزيد عن ١٢٠ جنيها سنويا

خامسا — عدم سريان القانون المذكور على الدائنين الثابتة ديونهم رسميا قبل العمل به بل يمكن الحجز بها فى جميع الأحوال

٦٠٧ — والأحكام التى تصدر بالنفقة سواء من محكمة الموضوع بهيئة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضى الأمور المستعجلة وقتية محض يزول أثرها بانقضاء الحالة التى قامت على أنقاضها ويمكن للقضاء المستعجل العدول عنها أو تقييدها أو تعديلها أو تخفيضها أو إيقاف تنفيذها إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو فى مركز أحد الطرفين القانونى كأن يقل أو يكثر ريع الوقف المستحق فيه طالب النفقة أو يزول الاستحقاق عن المستحق المقضى له بالنفقة بحكم من الجهة المختصة لاتيانه ما يوجب ذلك شرعا أو يحجز تحت يد الناظر على جميع استحقاقه فى الوقف عقب الحكم الصادر بالنفقة مما يترتب عليه ضرورة تعديله فى مواجهة الحاجزين الآخرين أو غير ذلك من الأحوال الأخرى التى قد تحدث تعديلا فى الوقائع المبنى عليها الحكم أو فى مركز الطرفين القانونى (١)

٦٠٨ — ومجرد كون الأحكام المذكورة صادرة من محكمة الموضوع لا يؤثر

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٣ واستئناف أهلى فى ١٩ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٣ ص ٤٢٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ عدد ٤١ ص ٤١٩ وتعليقات دالوز على المادة ٩ و ٨ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ و ٢٣

على كيانها وطبيعتها أو يغير من الآثار التي رتبها القانون لها باعتبارها من الأحكام الوقتية أو يغير من القواعد التي قررها القانون لارتباط القضاء المستعجل وطرق الخصومة بها

فاذا صدر حكم من محكمة الموضوع على ناظر وقف بتقرير مبلغ معين بصفة نفقة وقتية لأحد المستحقين بغير مراعاة وجود أصحاب مرتبات بمبالغ معينة في حجة الوقف مفضلة مرتباتهم على استحقاق طالب النفقة واتضح من ظاهر أقلام الحساب وإيرادات ومصروفات الوقف أنه لا يمكن للناظر دفع النفقة المقررة للمستحق بغير المساس بحقوق أصحاب المرتبات والتعرض لغرض الواقف فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإيقاف تنفيذ الحكم المذكور ولا يحد من ولايته في الفصل في الدعوى كون الحكم صدر من محكمة الموضوع أثناء نظر دعوى الحساب أمامها(١)»

---

(١) مصر أهلي مستعجل ق ٨ يناير ١٩٣٦ السابق الاشارة اليه

الباب التاسع عشر

المنازعات الخاصة بالملكية

٦٠٩ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال ووجود نزاع في الملكية بالحكم في الاجراءات التحفظية الوقتية التي يراها حافظة لحقوق الطرفين بشرط عدم المساس فيها بالموضوع فيدخل في ولايته تعيين خبير لاثبات حالة الأموال المتنازع عليها أو الحكم باقامة حارس عليها لاستلامها وإدارتها إدارة طيبة واجراء الأعمال اللازمة لصيانتها وإيداع صافي الريع في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في النزاع الخاص بالملكية [١] كما له أن يقضي بطرد واضع اليد على العقار بلا صفة قانونية كما تقدم بيانه وإذا ثبتت ملكية شخص لعين أو لمنقولات معينة فله أن يحكم بتسليمها اليه برغم المنازعات غير الجدية التي يثيرها خصمه [٢]

أما إذا كان الاجراء المستعجل يمس عن قرب أو بعد حقوق الطرفين فلا يدخل في وظيفته الحكم به فلا يختص مثلا بالحكم بالتصريح للحارس المعين على أموال متنازع عليها بتسليم صافي الريع لأحد الطرفين المتنازعين دون الآخر قبل الفصل من محكمة الموضوع في موضوع الملكية وفي الاحقية في الريع كما لا يجوز له أن يصرح للحارس بتوزيع الريع على الشركاء إذا كانت حصصهم في الريع محل نزاع جدي من حيث المقدار وأصل حق الملكية [٣]

---

(١) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٣٥ ودي بلي ج ٣ ص ١٠١ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ نبذة ٣٠٠٨ ومرباك ج ٢ نبذة ٢٩٨ وتولوز في ٢٤ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٣١

(٢) النقض الفرنسي في أول ديسمبر ١٨١٦ دالوز ٨٧ ج ١ ص ٤٢٧

(٣) باريس في ٢٨ ابريل ١٨٥٥ دالوز ٥٦ ج ٢ ص ١٤٠

الباب العشرون

المنازعات التى تحصل بين الجيران

٦١٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل فى المنازعات التى تحصل بين الجيران بخصوص المبانى التى يقيمها كل منهم فى أرضه عند ممانعة الآخر فى ذلك أو التى تحصل بخصوص حق المرور أو حق الشرب — ويقضى فيها بالاجراءات التحفظية الوقتية التى يراها حافظة لحقوق الطرفين

٦١١ — ولا يجوز له التعرض لمسائل الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عليها كحق الارتفاق أو الانتفاع بل يتعين عليه ترك كل ذلك لمحكمة الموضوع المختصة [1] فليس له مثلا أن يقضى فيما اذا كان للجار الحق طبقاً لمستندات تمليكه فى إقامة مبان على قطعة أرض مجاورة لملكه أو فيما اذا كان له الحق فى تعلية مبانى منزله عن مبانى منزل الجار أو فى إجراء مطلات أو فتحات تطل على أرض جاره فى مسافة أقل من متر عند منازعة الأخير فى ذلك وفى أصل الحق الذى يرتكن اليه رافع الدعوى وإنما يجوز له أن يعين خبيراً لاثبات حالة المبانى موضوع النزاع ومعرفة مدى تأثيرها على الجار والضرر الذى قد يلحقه منها

٦١٢ — ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان فى إقامة المبانى خطر شديد على مبانى منزل الجار كاحتمال سقوطها بسبب ذلك فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف أعمال البناء أو بالزام الجار الذى يقيم أعمال البناء بعمل الاجراءات التحفظية اللازمة التى يقررها الخبير الذى يعين فى الدعوى قبل الاستمرار فى البناء[2]

---

(١) مرنياك ج ٣ ص ٣٤٦ نبذة ٥٢١ دى بلج ج ٢ ص ١٧٧ وبيوش نبذة ٥٦ وبازو ص ٢٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٧٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ وما بعدها

(٢) برتان ج ٢ نبذة ٧٦٨

الباب الواحد والعشرون

المنازعات المتعلقة بالحائط الفاصل (المجاور)

٦١٣ — يختلف القانون الأهلي والمختلط عن القانون الفرنسي في مدى حقوق الجار على الحائط الفاصل حيث يقول الأول في المواد ٣٨ مدني أهلي و ٥٩ مختلط بعدم أحقية الجار الذي لا يملك شيئاً في الحائط الفاصل في إلزام جاره على أعطائه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور وبأن له الحق فقط في منعه من هدم الحائط لمجرد رغبته في ذلك لغير باعث قوى اذا ترتب على الهدم ضرر له بينما ينص القانون الفرنسي على حق الجار في الاشتراك مع جاره في ملكيته الحائط الفاصل في مقابل دفع نصف قيمة التكاليف. وينشأ عن هذا الاختلاف تباين في مدى اختصاص القضاء المستعجل في مصر وفي فرنسا في نظر المنازعات التي تحصل بين الجارين بسبب الحائط الفاصل

٦١٤ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الجارين بسبب إقامة مبان على الحائط الفاصل او بسبب تعلية المباني الموجودة أصلا اذا مانع أحد الجارين في إجراء ذلك بحجة عدم صلابة مباني الحائط وعدم إمكان احتمالها للمباني المطلوب إقامتها عليها أو اذا دفع الجار بضرورة إجراء بعض أعمال تقوية في الحائط قبل إجراء التعلية أو بضرورة هدم الحائط وإنشاء أخرى بدلا منها قبل تشييد المباني الجديدة — فله تعيين خبير مهندس لمعاينة الحائط الفاصل ومعرفة ما إذا كانت مبانيها قوية وتتحمل أعمال البناء المزمع إقامتها عليها أم لا وما اذا كان من الضروري إجراء بعض أعمال لتقويتها قبل البناء أو ما اذا كان من اللازم هدمها وبنائها من جديد وتكاليف كل ذلك ثم إلزام الجار الذي يرغب في إقامة المباني الجديدة بهدم الحائط وتشييد أخرى بدلا عنها أو إجراء أعمال التقوية والاصلاحات التي يقررها الخبير قبل القيام بأجراء الأعمال الجديدة بمصاريف من طرفه مع حفظ

حقوق الطرفين فيما يتعلق بالتكاليف والتعويضات التى يطالب بها الجار بسبب التعكير الذى حصل له أو لمستأجريه من أعمال البناء لنظرها أما محكمة الموضوع (١)

٦١٥ — وإذا حصل خلل فى الحائط الفاصل فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة الخلل وسببه ومقدار المبلغ اللازم لاصلاحه ويختص أيضا فى حالة الخطر الشديد والخوف من سقوط الحائط بالتصريح للجار بأجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوطها أو بهدمها وإقامتها من جديد بمصاريف من طرفه تحت مباشرة الخبير الذى تعين فى الدعوى مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالموضوع للمحكمة المختصة (٢)

٦١٦ — وإذا انهار كل أو بعض بناء الحائط الفاصل وترتب على ذلك ضرر للجار فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة الحائط ومعرفة سبب السقوط ومقدار المصاريف اللازمة للاصلاح والتعويض المستحق . (٣)

٦١٧ — وإذا أجرى الجار الشريك حفراً فى الحائط الفاصل لوضع ألواح خشبية فيها أو أحدث فيها فتحات للنور والهواء أو وضع عليها مواد وأشياء ثقيلة قد تؤثر على متانتها أو أقام بجوارها آلة ميكانيكية تحدث هزات شديدة أثناء سيرها مما قد يؤثر على صلابتها فيختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات حالة الحائط وبيان الضرر الذى يحصل من كل ذلك ومقدار التعويض اللازم كما يختص بالحكم برفع المواد الثقيلة التى وضعت على الحائط أو بأيقاف الآلة الميكانيكية أو الأعمال التى يحدثها الجار فى الحائط بغير رضاء الجار الشريك حتى تفصل محكمة الموضوع فى أصل الحق (٤) .

---

(١) النقض الفرنسى فى ٢٠ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ١ ص ١٦١ وباريس فى ١٣ نوفمبر ١٨٦٢ باندكت ٦٣ ص ١٥١ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٧ نبذة ٥٣٦

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٦٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٢

(٣) دى بليم ج ٢ ص ١٨٢ وباريس فى ٤ مارس ١٨٤٣ الذى أشار اليه

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٧١ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٢ - ١٨٣ وباريس فى ١٨٢٩ التى أشار اليه ومرنياك ج ٢ نبذة ٥٣٨ والنقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ و ١٧ مارس ١٩٠٣ باندكت وسيرى ١٩٠٣ ج ١ ص ٤١٢

٦١٨ — وإذا استلزمت أعمـــال الترميم والبناء التى يجريها الجار فى الحائط الفاصل أو فى مبانى منزله المرور من أرض جاره أو من طريق خصوصى مملوك للجار فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بالمرور مؤقتاً مع حفظ حق الأخير فيما يختص بالتعويض وغيره لمحكمة الموضوع (١).

٦١٩ — وإذا أراد المالك للحائط الفاصل هدمها بدون باعث قوى وترتب على الهدم ضرر لمبانى الجار المرتكزة عليها فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإيقاف أعمال الهدم مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع المختصة ويحق له فى هذه الحالة قبل الفصل فى موضوع الإيقاف تعيين خبير أو الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعرفة ما إذا كان الهدم ضرورى أم لا وما هو الباعث عليه ثم تحديد أقرب جلسة للفصل فى موضوع الإيقاف.

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣٧ والنقض الفرنسى فى ٨ يوليه ١٩٠١ سيرى وبانذكت ١٩٠٤ ج ١ ص ٥١٨

الباب الثاني والعشرون

المنازعات الخاصة بحق المرور أو حق السلوك في أرض الغير

٦٢٠ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالتصريح لصاحب العقار المحاط بملك غيره بالمرور في أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول إلى الطريق العام إلا إذا سلك من أرض ذلك الغير أو إذا أصبح الممر القديم الذي كان يوصل للطريق العام غير قابل للاستعمال حتى ولو لم يكن لصاحب الأرض التي سيمر منها دخل في ذلك مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالتعويضات وتقرير حق المرور ومداه لمحكمة الموضوع المختصة (١).

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٥٢٩ والنقض الفرنسي في ١٠ ابريل ١٨٧٢ الباندكت ٧٢ ص ٤٠٧ وتعليقات دالوز على المادة ٦٠٨ مرافعات نبذة ٢٦

الباب الثالث والعشرون

المنـازعات التي تحصل بين شخصين بخصوص وضع اليد

على عقار معين بحجة ملكيته لكل منهما

٦٢١ — ويدخل في ولاية القضاء المستعجل عند الاستعجال الفصل في المنازعات التي تحدث بين شخصين يتنازعان على ملكية عقار معين بخصوص وضع اليد عليه وتسليمه لأحدهما فيحق له الأمر بتسليمه لأحدهما مؤقتاً حتى ولو لم تتوافر فيـــه شروط دعاوى وضع اليد بشرط عـــدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع (١) .

٦٢٢ — إنمـا لا يجوز له ذلك إذا مس القرار بالتسليم لشخص معين حقوق الآخر الظاهرة حتى ولو توافر الاستعجال في الدعوى فلا يدخل في ولايته الحكم بتسليم العقار المبيع وفائيا للبائع إذا أظهر الأخير رغبته في استرداده بعد فوات الأجل المتفق عليه في العقد لمساس الحكم بذلك بحقوق المشترى (٢) .

---

(١) مرناك ج ٢ نبذة ٥٣١ والنقض الفرنسي في ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨

(٢) مرناك ج ٢ ص ٣٥٠ ديروم في ١٧ ابريل ١٨١٨ الذى أشار اليه

الباب الرابع والعشرون

المنازعات المتعلقة بحق الشرب والمسيل

٩٢٣ — إذا حصل نزاع بين شخص وآخر على حق الشرب المقرر له ثم أتلف المسقاة المارة بأطيانه وترتب على ذلك منع المياه عن زراعة الأخير وتعريضها للهلاك والتلف فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بمرور المياه من أرض الأول لزراعة الأخير منعاً للضرر الذي قد يحدث بالزراعة بسبب حبس المياه عنها مع حفظ كافة الحقوق فيما يختص بحق ارتفاق الشرب ومقدار التعويض لمحكمة الموضوع — ولا يمس القرار المستعجل الصادر بذلك بالموضوع أو أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامها شخص في سبيل آخر لمنعه من ري زراعته (١)

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بصرف المياه غير اللازمة للري من أرض الغير إذا مانع الأخير في ذلك

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٥١ نبذة ٥٣٢ واستئناف مختلط في ١٨ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٣٥٧ و ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٥١

الباب الخامس والعشرون

المنازعات التى تحصل بين الشركاء على الشيوع بخصوص الاعمال التى يحدثها احدهم فى العين المشتركة بغير رضاء الباقين

٦٢٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف أعمال الهدم والبناء التى يجريها أحد الشركاء فى العقار المشترك بغير رضاء الباقين حتى تفصل محكمة الموضوع فيما اذا كان يحق له إجراء ذلك من عدمه لما يترتب على عمل الشريك الذى يستمر فى اجراء هذه الأعمال بدون موافقة باقى الشركاء من ضرر بحقوق هؤلاء بسبب المنازعات المستقبلة التى تقوم على ذلك وما ينشأ عنها من تكاليف ومصاريف لاطائل بعدها التى يحق للقضاء المستعجل العمل على إيقافها بصفة مؤقتة إنما ليس له فى هذه الحالة الحكم بأزالة المبانى التى أحدثها الشريك بل يتعين عليه إبقاء الحالة على ما هى عليه [1]

(١) مصر أهلى مستعجل فى القضية رقم ٣١٩ سنة ١٩٣٠ بيشهل ولم ينشر بعد واستئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٨٦

الباب السادس والعشرون

المنازعات الناشئة عن المواريث والوصية والهبة

٦٢٥ ــ يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال في الحكم في الإجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص حق الميراث ومقدار الأنصبة أو بينهم وبين آخرين بخصوص صحة الوصية أو الهبة بشرط عدم التعرض في حكمه لحقوق الإرث ومقدار نصيب كل وارث أو لصحة الوصية أو الهبة فله أن يعين خبيراً لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وبيان قيمتها بالضبط أو تعيين حارس قضائي عليها لاستلامها وإدارتها وصيانتها وإيداع صافي الريع في خزانة المحكمة حتى ينتهي النزاع الخاص بذلك[1] أو وضع الأختام على المستندات والأموال الناتجة من التركة بعد جردها ومعرفة ماهيتها حتى يقضى في موضوع الحقوق من الجهة المختصة .

٦٢٦ ــ إنما لا يجوز له الحكم بتسليم أعيان التركة لشخص معين على اعتبار أنه الوارث عند وجود نزاع جدي بخصوص حقه في الميراث ورفع دعوى به أمام الجهة المختصة[2] كما لا يجوز له الحكم بتسليم العين الموصى بها للموصى اليه عند قيام نزاع أمام المحكمة بخصوص صحة الوصية لمساس الحكم بكل ذلك بالموضوع أو أصل الحق .

---

(١) استئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و ٦٩ .

(٢) استئناف مختلط في ١٨ يونيه ١٨٩٠ المجموعة ٨ ص ٣٣٥ .

الباب السابع والعشرون

المنازعات الخاصة بالوقف

٦٢٧ — إذا وقف شخص أمواله اضرارا بدائنيه وطعن الآخيرون على صحة الوقفية أمام المحكمة المختصة[1] أو إذا حصل نزاع بين المستحقين وبين الناظر بخصوص إدارة الأخير لأعيان الوقف أو بين الناظرين غير المصرح لهما بالانفراد في الادارة أو بين دائني الناظر المستحق أو دائني المستحق وبين الناظر بخصوص تعمد الأخير عدم سداد ديونهم بالرغم من الحجز المتوقع تحت يده[2] فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الأحوال بالفصل في الاجراءات التحفظية الوقتية التي يراها صائنة لحقوق الدائنين والوقف والمستحقين من تعيين خبير لاثبات حالة الأعيان الموقوفة والاتلافات التي حصلت فيها والاصلاحات التي أجراها الناظر وقيمتها[3] أو تعيين حارس قضائي على أعيان الوقف لاستلامها وإدارتها وتوزيع صافي الغلة على المستحقين؛ وايداع غلة المستحق المدين على ذمة دائنه ان كان سبب الحراسة مديونية المستحق أو ايداع غلة الوقف جميعها في خزانة المحكمة إذا كان الباعث لها حصول طعن في صحة الوقفية لاجرائها اضرارا بالدائنين وذلك حتى يفصل في موضوع النزاع من الجهة المختصة.

(١) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٣

(٢) استئناف مختلط في ١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩

(٣) مصر أهلي مستعجل في ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٣ السنة ٩ نمرة مسلسلة ٢٧ ص ١٥

الباب الثامن والعشرون

المنازعات الخاصة بعقود التأمين

Assurances

٦٢٨ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند حصول تأمين على الحياة أو ضد الحريق أو ضد الحوادث أو ضد المرض أو العاهة أو غير ذلك — بالحكم عند الاستعجال في الاجراءات التحفظية الوقتية بشرط عدم المساس بالموضوع فله أن يعين خبيرا بناء على طلب شركة التأمين أو صاحب التأمين أو أي شخص له مصلحة في ذلك للانتقال إلى العقار المؤمن عليه ضد الحريق ومعاينته وإثبات حالته وسبب الحريق والمصاريف اللازمة لاصلاحه ومقدار التعويض الواجب دفعه أو تعيين طبيب للكشف على الشخص المؤمن على نفسه ضد المرض أو العاهة لمعرفة الاصابة الموجودة به وبيان ما اذا كانت تكون عاهة من عدمه وماهيتها وتأثيرها على عمله (١) أو لاستخراج جثة المؤمن على حياته من القبر وتشريحها لمعرفة نوع المرض الذى توفى به وغير ذلك من الاجراءات الوقتية الأخرى (٢)

٦٢٩ — ولا يؤثر على اختصاصه في الحكم بذلك اتفاق الشركة مع صاحب التأمين على اداء مثل هذه المأمورية بمعرفة شخص معين وقيام الأخير بأجرائها بالفعل لتعلق ذلك بأمور تحفظية مستعجلة صرف لاتؤثر على الموضوع بشيء ما (٣)

---

(١) النقض الفرنسي في ١٢ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٢ ج ١ ص ٢٨٧ ودوان في ٩ اغسطس ١٨٩٣ دالوز ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٩٧

(٢) بورجوان Bourgoin في ٢٠ يناير ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٩ ج ٢ ص ٣٠٢

(٣) النقض في ٣٠ اكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ١٦٣

الباب التاسع والعشرون

المنازعات الناشئة عن الوكالة

٦٣٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال بالحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الموكل والوكيل بخصوص ادارة الأخير لأموال الموكل أو بخصوص انتهاء الوكالة من عدمه بغير المساس بموضوع حقوق كل منهما الناشئة عن عقد الوكالة فله تعيين خبير لاثبات حالة الأعيان أو العقارات محل الوكالة ومعرفة الاصلاحات التى قام بها الوكيل وقيمتها أو بيان الاتلافات التى حصلت فيها بأهماله كما له أن يحكم بالزام الوكيل بتسليم أموال الموكل الموجودة تحت يده عند انقضاء الوكالة بالرغم من ادعاء الوكيل مشغولية ذمة الموكل له فى مبالغ بسبب الوكالة اذا كان ظاهر الادعاء عدم الجدية أو بتعيين حارس قضائى لاستلام أموال الموكل من الوكيل حتى تنتهى المنازعات القائمة بينه وبين الموكل بخصوص المبالغ التى يدعى بها على الأخير وغير ذلك من الاجراءات الوقتية التى لا تؤثر على حقوق الطرفين

الباب الثلاثون

الافلاس

٦٣١ — يترتب على الحكم الصادر باشهار الافلاس رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الاموال التي تؤول اليه ملكيتها وهو في حالة الافلاس (مواد ٢١٦ تجارى أهلى و ٢٢٤ مختلط و٤٤٣ فرنسى)

٦٣٢ — ولا يجوز من تاريخ صدوره رفع دعاوى متعلقة بأموال التفليسة المنقولة أو الثابتة منها أو عليها أو اتخاذ اجراءات تنفيذ على أموال التفليسة إلا فى وجه وكلاء الدائنين (٢١٧ تجارى أهلى و ٢٢٥ مختلط و ٤٤٣ فرنسى)

٦٣٣ — وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ تجارى مختلط المعدلة بالقانون رقم ٦ الصادر فى سنة ١٩٠٦ التى لانظير لها فى القانون الاهلى على إيقاف جميع الدعاوى المنقولة والعينية وجميع اجراءات التنفيذ التى تتخذ ضد التاجر فى حالة تقديم دفاتره وصدور قرار بتعيين قاض لدعوة الدائنين وذلك بقوة القانون بمجرد صدور القرار المذكور متى طلب المدين ذلك

٦٣٤ — والحكم الصادر باشهار الافلاس يعين قاضياً مأموراً للتفليسة ووكيلا أو أكثر عن الدائنين توكيلا مؤقتاً (٢٣٤ و ٢٤٥ تجارى أهلى و٢٤٢ و ٢٥٣ مختلط و ٤٥١ و ٤٦٢ فرنسى)

٦٣٥ — ويجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على طلب المفلس أوطلب بعض الدائنين أو من تلقاء نفسه استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين بغيرهم أو عزلهم أو زيادة عددهم (مواد ٢٥١ و ٢٥٦ تجارى أهلى و ٢٦٤ مختلط المعدلة بالقانون الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ و ٤٦٤ فرنسى)

٦٣٦ — ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكلاء الدائنين ويحكم فيها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها اليه ، ويجوز التظلم من الحكم

المذكور أمام المحكمة الابتدائية (٢٥٥ تجارى أهلى و٢٦٣ مختلط و٤٦٦ فرنسى) .

٦٢٧ — وإذا لم توضع الأختام قبل تعيين وكلاء الدائنين فالوكلاء المذكورون يطلبون من مأمور التفليسة وضعها (٢٥٩ تجارى أهلى و٢٦٧ مختلط و٤٦٨ فرنسى)

٦٢٨ — وإذا كان بين أموال المفلس أشياء قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار فى السوق أو يستلزم لحفظها مصاريف كبيرة واستخدام محل التجارة فيختص مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين بالتصريح ببيعها بالكيفية والشروط التى يراها بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً (مواد ٢٦١ تجارى أهلى و ٢٦٩ مختلط معدلة بدكريتو سنة ١٩٠٠ و ٤٧٠ فرنسى)

٦٢٩ — ويقضى مأمور التفليسة فى طلب المفلس الخاص بالحصول على نفقة من أموال التفليسة له ولعائلته بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من التقدير الوارد فى الحكم للمحكمة من أى شخص له منفعة فى ذلك (مواد ٢٦٥ تجارى أهلى و ٢٧٣ مختلط معدلة بدكريتو سنة ١٩٠٠ و ٤٧٤ فرنسى)

٦٤٠ — ويحصل بيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته بإذن من مأمور التفليسة للوكلاء يبين لهم فيه طريقة البيع ويكون ذلك إما بالتراضى أو بالمزاد العمومى على يد سماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المبينة فى قانون المرافعات فيما يختص بالبيوع الجبرية (٢٧٨ أهلى و ٢٨٦ مختلط و ٤٨٦ فرنسى)

٦٤١ — ويجوز لوكلاء الدائنين بعد طلب حضور المفلس رسمياً أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى تكون للروكية شأن فيها حتى ولو تعلقت هذه المنازعات بالحقوق أو بدعاوى خاصة بالعقارات ، وإذا كانت قيمة ما حصل عليه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة (مواد ٢٧٩ تجارى أهلى و٢٨٧ مختلط مع إضافة فى آخر المادة التجارية إذا كان متعلقاً بالحقوق فى المنقولات ومن المحكمة المدنية إذا كان متعلقاً بالحقوق فى غير المنقول و ٤٨٧ فرنسى

٦٤٢ — ويجب على وكلاء الدائنين أن يودعوا فى صـــندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة

للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور (مواد ٢٨١ تجارى أهلى و٢٨٩ مختلط و٤٨٩ فرنسى)

٦٤٣ — ويجوز لمأمور التفليسة فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع وانما عليه أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها (مواد ٢٨٣ تجارى أهلى و٢٩١ مختلط و٤٨٩ فرنسى)

٦٤٤ — ويجب على كل مداين فى نفس الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر بعد تحقيق مطلوبه أن يؤيد أمام مأمور التفليسة أن دينه المذكور على حق وصحيح وإلا فلا يكون له نصيب فى التوزيع حتى يحصل التأييد ويجوز إجراؤه بواسطة وكيل عنه (مواد ٢٩٨ تجارى أهلى و٣٠٦ مختلط و٤٩٧ فرنسى)

٦٤٥ — وإذا حصلت منازعة فى الديون يحيل مأمور التفليسة النظر فيها إلى المحكمة ويعين فى محضر التحقيق يوماً لنظرها بدون احتياج إلى تكليف عن يد محضر بالحضور أمام المحكمة (مواد ٢٩٩ أهلى و٣٠٧ مختلط و ٤٩٨ فرنسى

٦٤٦ — وتحكم المحكمة فى جميع المنازعات بصفة قضية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد ان أمكن (٣٠٠ أهلى و ٣٠٨ مختلط)

٦٤٧ — والمستفاد من نصوص المواد المختلفة المتقدمة أن المشرع جعل ولاية الفصل فى الاجراءات التحفظية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة للقاضى المعين مأموراً للتفليسة لا لقاضى الامور المستعجلة فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها ويطلب من المحكمة عزل أو استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين ويقضى بالنفقة الوقتية للمفلس وعائلته من أموال التفليسة ويقرر بوضع الأختام على أموال المفلس بناء على طلب وكلاء الدائنين إذا كانت لم توضع قبلها أو أو يرفعها بعد ذلك وبالجملة فهو الذى يقرر ما يراه من الاجراءات الوقتية لصيانة حقوق الدائنين والمفلس[1]

٦٤٨ — ويبقى الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة إذا كان الاجراء الوقتى

---

(١) برتان ج ٢ ص ٥١٦ نبذة ١٠٨٨

مقصود منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنيه لادخل لها بالتفليسة يخشى عليها من الضياع اذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته [١] كما لو ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لاثبات حالتها وبيان قيمتها أو بطلب حارس أو خفير من عنده لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع المختصة أو كما لو تعلق الأمر بأشكال فى التنفيذ كما إذا أراد أحد الدائنين العاديين ـ بالرغم من صدور حكم إشهار الافلاس أو بالرغم من تقديم التاجر دفاتره وصدور الأمر بتعيين قاض لدعوة الدائنين فى المحتلط ـ التنفيذ على أموال المدين بالطرق العادية ومانع فى ذلك وكيل الدائنين أو الشخص المعين لمراقبة أعمال المدين [٢] أو كما لو مانع شخص فى وضع الاختام على المحل المعين بحكم إشهار الافلاس أو الوارد فى قرار رئيس المحكمة بحجة ملكيته له أو لبعض المنقولات الموجودة فيه أو غير ذلك من صعوبات التنفيذ الأخرى

---

(١) مرقياك ج ٢ ص ٣٥٢ نبذة ٥٣٤ وبرتان ج ٢ ص ٣٠٠ نبذة ٥٤٥ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ الباندكت ١٨٦٨ ص ١١٨٦ وباريس فى ٦ اغسطس ١٨٦٦ الباندكت ٦٦ ص ٩٣٨

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣٥ السنة ٦ ص ٧

الباب الواحد والثلاثون

وضع الأختام ورفعها

٦٤٩ ــ سبق أن أوضحنا اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا في الفصل في الصعوبات التي تحصل بخصوص وضع الأختام على أموال التركة أو الشركة أو التي تحصل بخصوص رفعها عند الكلام على المسائل التي يختص القضاء المستعجل بنظرها بنص القانون (١)

٦٥٠ ــ ووضع الأختام من الاجراءات التحفظية الوقتية التي يلتجأ اليها للمحافظة على أموال أو مستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها

٦٥١ ــ ويحصل كلما رأى القاضي المختص ضرورة لذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها وظروفها

٦٥٢ ــ ومن الأحوال التي تبرر وضع الأختام :

اولا : الوفاة

ثانياً : اختفاء الشخص وغيبته مدة طويلة

ثالثاً : فض الشركات

رابعاً : توقيع الحجر على شخص لسبب من الأسباب الموجبة لذلك

خامساً : طلب الطلاق أو انفصال الزوجة عن زوجها

سادساً : موت أو اختفاء الموظف العمومي

سابعاً : الافلاس

ويختص القاضي المعين مأموراً للتفليسة أو المحكمة التي أشهرت الافلاس أو رئيسها بالحكم بوضع الأختام على محل تجارة المفلس أو بالتصريح برفعها كلياً أو جزئياً

---

(١) راجع البنود ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ صحيفة ١٦٤ من الكتاب

— أما فى باقى الحالات فيدخل ذلك فى ولاية القضاء المستعجل ويشاطره فيه قاضى الأمور الوقتية

الوفاة

٦٥٣ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بوضع الأختام على المحلات الموجود فيها أموال ومستندات وأوراق المتوفى حتى لو كان فى الورثة قصر

ويصدر الأمر بذلك بناء على إعلان دعوى ترفع اليه ممن لهم صالح فى ذلك يختصم فيها الورثة الظاهرين وكل من له حقوق على التركة ان أمكن

وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء بسبب غيابهم كلهم أو بعضهم فيمكن التصريح بوضع الأختام بناء على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الأشخاص الذين كانوا فى خدمته أو بناء على طلب جيرانه أو طلب النيابة العمومية (١)

٦٥٤ — ويعتبر الشخص صاحب مصلحة اذا ادعى حقوقا مالية على التركة يجب لصيانتها وضع الاختام .

ومن الاشخاص الذين لهم مصلحة فى التركة

أولا . الورثة ثانيا . الوصى اليهم

ثالثا . دائنو المورث . رابعا . دائنوا الورثة . خامسا . الحكومة بيت المال عند عدم وجود ورثة للمتوفى .

٦٥٥ — ولا يشترط لقبول الدعوى من الوارث أن يتقدم للقضاء المستعجل بإعلام أو حكم من الجهة المختصة يثبت وراثته للمتوفى بل يكفى لقبولها أن يفهم من وقائع الدعوى وقرائن الأحوال ما يستفاد منه وجود هذا الحق له (٢) .

أولا . لأن القضاء المستعجل لا يدخل فى ولايته الفصل فى المسائل المتعلقة بصفة المتقاضى لمساس الحكم فيها بالموضوع .

---

(١) ولو أن قانون المرافعات المصرى لم يرد به نص كالمادة ٩٠٩ مرافعات فرنسى إلا أننا لانرى مانعا من الاخذ بما جاء به خاصا بالاشخاص الذين لهم مصلحة فى طلب وضع الاختام

(٢) بركان ج ٢ ص ٢٥٤ والنقض الفرنسى فى ١٨١٨ سيرى ١٨١٩ ج ٢ ص ٢٠١

ثانيا . لأنه يكفي لقبول الدعوى أمامه وجود مصلحة لرافعها .

ثالثا . لأنه يترتب على البحث في مسائل الصفات وتحقيقها تأخير في الفصل في الدعوى وضياع غرض المشرع من وجود القضاء المستعجل .

٦٥٦ — واذا نازع أحد من المدعى عليهم في وجود مصلحة لرافع الدعوى فيفصل القضاء المستعجل في ذلك مستنيرا من ظاهر مستندات الدعوى وملابساتها

٦٥٧ — ولا يؤثر على طلب وضع الأختام على محـــلات المتوفى وجود أشخاص موصى عليهم ببعض الأموال المخلفة واستلامهم فعلا لهذه الأموال .

٦٥٨ — ويمكن للقضاء المستعجل أيضا عند وجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص حقوقهم في الميراث ومقدارها أن يعين مديرا مؤقتا مع التصريح له بفض الاختام الموجودة واستلام الأموال بعد جردها وادارتها على ذمة الجميع وايداع صافي الريع في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا في النزاع الخاص بذلك (٣)

٦٥٩ — واذا ادعى بوجود بعض مستندات مالية أو مستندات ذات قيمة أو منقولات للمتوفي طرف آخر ، فهل يجوز للقضاء المستعجل في هذه الحالة صدور الأمر بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها حتى ولو كانت مملوكة للغير وفي حيازته ؟

اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا على ذلك ، فقال البعض بعدم جواز وضع الاختام (٤) احتراما لحرمة المساكن ولأنه لايجوز إجراء أعمال من شأنها تعكير صفو أي انسان في حياته المنزلية أو في محله بناء على طلب شخص يدعي وجود مستندات أو منقولات لمورثه في منزله . وقال البعض الآخر بجواز ذلك (٥) وبأن حرمة المساكن لاتتعارض مع اتخاذ الطرق التحفظية المقصود منها صيانة الحقوق وبأنه يجب فقط على القاضي في هذه الحالة أن يكون بعيد النظر واسع الحيلة

---

(٣) باريس في ٢٣ مايو ١٨٧٣ الباندكت ١٨٨٣ ص ٤٦

(٤) شوفو مرافعات نبذة ٣٠٦٦ وامبان في ٦ديسمبر ١٨٦١ وبروكسل في ١٧ يناير ١٨٢٨ المشار اليهما فيه

(٥) بورج في ١٧ يناير ١٨٣٦ باندكت وسيري ١٨٣١ ج ٢ ص ٣٠٤ ودواي Douai في ٣٠ ديسمبر ١٨٥٧ دالوز ١٨٥٩ ج ٢ ص ٢٣ وروديير ج ٢ ص ٤٤٦

باحثا مدققا فلا يصدر أمره بوضع الاختام الا اذا ظهر من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين مايسمح بهذا الاجراء الاستثنائى الشاذ والرأى الأخير هو الراجح عملا

٦٦٠ — واذا مانع الغير فى وضع الاختام بحجة ملكيته للمنقولات أو للبضائع المطلوب المحافظة عليها أو بدعوى عدم وجود منقولات أو أوراق أو مستندات طرفه للمتوفى فيفصل قاضى الأمور المستعجلة فى ممانعته باعتبار ذلك اشكالا فى تنفيذ قرار صادر منه بالقبول أو الرفض طبقا لما يراه من وقائع الدعوى وأقوال الممانع (١)

٦٦١ — ولا يشترط لقبول طلب الدائن بوضع الاختام أن يكون دينه معين المقدار وواجب الاداء حالا ، بل يكفى فى ذلك أن يثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها مايفيد جدية دينه قبل المورث مهما كان سببه سواء أنشأ عن تعاقد أم شبهه أم جنحة مدنية أم شبهها أو نشأ عن القانون، وسواء أكان معلقا على شرط توقيفى أم مؤجلا لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظى صرف وليس عملا تنفيذيا (٢)

٦٦٢ — ويسرى فى ذلك الدائن العادى أو صاحب حق الامتياز أو المرتهن رهنا تأمينيا أو حيازيا أو صاحب حق الاختصاص سواء أكان بيده سند أو حكم واجب التنفيذ أم لا (٣)

٦٦٣ — ولا يؤثر على حق الدائن فى طلب وضع الاختام كون شروط عقد الشركة التى كان المدين المتوفى عضوا فيها لاتبيح وضع الأختام على محل الشركة لعدم تأثير هذه الشروط على الدائنين الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لها (٤)

٦٦٤ — ويجوز لدائنى المتوفى أو لدائنى الورثة أو بعضهم طلب وضع الأختام على المحلات الموجودة بها البضائع والأمتعة والأموال المملوكة للمتوفى كما يجوز

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ٤٣٦

(٢) كريه ج ٢ نبذة ٧٨٣ والنقض الفرنسى فى ٢٣ يوليه ١٨٧٢ البانديكت ٧٢ ص ٨٥١ ودى بلم ج ٢ ص ٢٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٤١٠ وعكس ذلك حكم محكمة كان الذى أشار اليه برتان

(٣) يلاحظ الاختلاف الوارد فى القانون الفرنسى بخصوص ذلك فى المادة ٩٠٩ مرافعات

(٤) باريس فى ٢٥ يناير ١٨٦٦ دالوز ١٨٦٦ ج ٢ ص ٢٨ والنقض فى ٢٣ يوليه ١٨٧٢ البانديكت ٧٢ ص ٨٥١

ذلك أيضا للكفلاء المتضامنين أو العاديين مع المتوفى (١) أو لدائن دائني الشركة طبقا لنص المادة ١٤١ مدنى أهلى و ٢٠٢ مختلط و ١١٦٦ فرنسي

٦٦٥ — واذا لم يكن للمتوفى وارث ولم يدع أحد حقوقا على التركة فيحصل وضع الأختام بناء على طلب بيت المال

وتوضع الأختام بمعرفة المحضر على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها في داخل محل سكن المتوفى وتوابعه ومنزله الريفى ومحلاته التجارية وملحقاتها ويعمل بذلك محضر يبين به يوم وساعة وضعها والسبب فى التأخير فى ذلك إن حصل تأخير فى وضعها بعد ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم .

٦٦٦ — وترفع الأختام بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب كل من له شأن في ذلك ويكون رفعها كلياً إذا زالت الأسباب التى دعت إلى وضعها وجزئياً إذا نشأ من الأسباب ما يبرر ذلك كضرورة الاطلاع على أوراق أو مستندات موجودة ضمن أوراق المتوفى أو الحصول على سندات هامة للزومها في قضايا مرفوعة على المتوفى أو المطالبة بحقوق له قبل الغير يخشى من سقوط الحق بالمطالبة بها أو لوجود أوراق تحت يده للغير مع الحكم بتسليمها للاخير إذا لم يكن هناك نزاع في ملكيته لها أو لاستلام المبالغ الموجودة وايداعها فى أحد البنوك لاستغلالها أو لزيارة المكان الموجودة به المستندات تمهيداً لاستئجاره أو لاجراء بعض أعمال واصلاحات ضرورية ومستعجلة فيه أو لانتهاء الايجار الحاصل عنه مع المتوفى وضرورة اخلائه وبمجرد رفعها يعمل محضر جرد بالأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التى كان مختوماً عليها (٢)

٦٦٧ — اذا نازع شخص فى رفع الأختام ومانع فى ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها فيعرض النزاع على القاضى المستعجل ويفصل فيه طبقاً لما يراه من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها بعد سماع أقوال الشخص المعارض (٣)

---

(١) دى بليه ج ٢ ص ٢٣٧

(٢) برتان ج ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٤٨٨ ودى بليه ج ٢ ص ٣٦١ وكريه ج ٢ ص ٤٥٩ نبذة ٨٠٦ وما بعدها

(٣) برتان ج ٢ ص ٢٨٠ نبذة ٤٩٠ وما بعدها وكريه ج ٢ ص ٤٥٧ نبذة ٧٩٧

ثانياً — اختفاء الشخص المطلوب وضع الأختام على أمتعته وأوراقه أو غيبته طويلة

٦٦٨ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المختفي أو الغائب غيبة طويلة بناء على طلب من له شأن في ذلك إنما لا يختص بتعيين وكيل عنه لتعلق ذلك بأمور الأحوال الشخصية التي لا تدخل في وظيفته

٦٦٩ — ويجوز له الحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الأوراق والمستندات والمنقولات والأشياء الموجودة طرفه وبيان وصفها ومفرداتها وقيمتها [1]

٦٧٠ — وإذا كان الغائب يعمل أيضاً نيابة عن غيره كأن يكون مديراً مؤقتاً على تركة غيره أو صرافاً أو وكيلاً أو محكماً في قضايا فيجوز لكل من له شأن أن يلتجيء إلى القضاء المستعجل في حالة الاستعجال لرفع الأختام الموجودة على محله وفي هذه الحالة يعين القضاء المذكور مديراً أو حارساً ويصرح له بالبحث في مستندات وأوراق الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأربابها إذا لم يكن ثمة نزاع جدي في ملكيتها بعد بيانها في محضر جرد يقوم به [2]

ثالثاً — فض الشركة أو وفاة أحد الشركاء

في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة يجوز وضع الأختام عند الاستعجال على محل إقامة المتوفى أو على محل الشركة بقرار من القاضي المستعجل بناء على طلب من له مصلحة في ذلك كالشركاء الآخرين أو الورثة أو الدائنين للشركة أو للمتوفى [3]

٦٧١ — وإذا انفسخت إحدى الشركات يجوز للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال تعيين خبير لجرد محتوياتها وعمل قائمة بالبضائع الموجودة بها وبأثمانها ومقدارها وبما يستجد عليها وتحرير كشف بالحقوق التي لها قبل الغير والديون التي عليها وضبط الدفاتر الخاصة بها وجرد الخزانة الموجودة بها وبيان ما بها من

---

(١) برتان ج ٢ ص ٣٠٢ نبذة ٤٤٩

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٠٣ ودي بليم ج ٢ ص ٣٩٢ و ٣٩٣

(٣) برتان ج ٢ ص ٢٧٣ نبذة ٤٢٣ ودي بليم ج ٢ ص ٣٥٦

نقود وأوراق مالية وسندات ذات قيمة من عدمه ثم تعيين حارس لادارتها والقيام بحركة البيع والشراء حتى تتم تصفيتها نهائياً سواء أكان الحارس من الشركاء أم من الخبراء المقررين فى الجدول أم من وكلاء الدائنين أم غيرهم ويجوز له فى حالة الضرورة القصوى قبل الحكم بتعيين الخبير أو الحارس الأمر بوضع الأختام على محلات الشركة خشية تبديد ما بها (١)

٦٧٢ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم برفع الأختام كلياً أو جزئياً طبقاً لما سبق ذكره عند الوفاة

٦٧٣ — رابعاً — توقيع الحجر على شخص لسبب من الاسباب

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات للحجر عليه بناء على طلب القيم أو كل شخص له مصلحة فى ذلك وترفع الأختام كلياً أو جزئياً بقرار منه فى الأحوال السابق بيانها

٦٧٤ — خامساً — طلب الطلاق وانفصال الزوجة عن زوجها

يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا عند الاستعجال بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين (الروكيه) عند قيام دعوى بينهما بالطلاق أو الانفصال كما يحق له الحكم برفعها كلياً أو جزئياً إذا رأى لزوماً لذلك — أما فى مصر فلا يترتب على الزواج اندماج أموال الزوجين واشتراكها، وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل فقط فى وضع الأختام على المحلات الموجودة بها منقولات أو مستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناء على طلبه عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق وغيره

٦٧٥ — سادساً — يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال طلب وضع الأختام على محل سكن الموظف عند اختفائه أو عند موته بقرار من قاضى الأمور المستعجلة محافظة على أوراقها ومستنداتها التى قد توجد طرفه ويقتصر فى ذلك على المكان

---

(١) دى بلمز ج ٢ ص ٣٩٠

الموجودة به أوراقه وترك باقي الأماكن لاستعمال عائلته وإذا حصلت ممانعة في القرار الصادر بذلك من الغير أو من أي شخص كان فيصل فيها القاضي المذكور باعتبارها اشكالا في التنفيذ

٦٧٦ — مابعدها — ارفدوس

تأمر المحكمة في الحكم الصادر باشهار الافلاس بوضع الأختام على محل تجارة المفلس وعلى أمتعته (مواد ٢٣٩ تجارى أهلي و ٢٤٧ مختلط و ٤٥٥ فرنسى)

٦٧٧ — وتنفيذاً لهذا الحكم يضع مأمور التفليسة بواسطة من يعينهم لذلك من مأموري الحكومة أو من مستخدميها الاختام فوراً على مخازن المفلس وعلى مكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه إلا إذا أمكن إجراء الجرد في يوم واحد فيجوز للمأمور المذكور عدم وضع الاختام

٦٧٨ — وفي حالة افلاس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأصلي وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين (مواد ٢٤١ تجارى أهلي و ٢٤٩ مختلط و ٤٥٧ و ٤٥٨ فرنسى)

٦٧٩ — ويجوز لوكلاء الديانة المؤقتين أو القطعيين أن يطلبوا من مأمور التفليسة وضع الأختام على محل المفلس إذا لم توضع قبل تعيينهم (٢٥٩ تجارى أهلي و ٢٦٧ مختلط و ٤٦٨ فرنسى)

٦٨٠ — وإذا قضى باشهار افلاس شخص شريك في شركة بسبب تجارته الخاصة فلا يجوز وضع الأختام على محل الشركة التي يشترك فيها وإنما يجوز وضعها فقط على الأشياء التي يتجر فيها شخصياً (١)

وتوضع الأختام على جميع الأشياء التي توجد طرف المفلس — إنما يجوز لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يعافي من وضع الاختام أو يأذن برفعها إن كانت وضعت على الأشياء الآتية :

أولاً : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جميع ذلك الى المفلس بموجب قائمة يحررها وكلاء الدائنين ويصدق عليها مأمور التفليسة

---

(١) برثان ج ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٥٣٥ ودى بلم ج ٢ ص ٣٦٩

ثانيا — الأشياء القابلة لتلف قريب أو لنقص فى القيمة قريب الحصول

ثالثا — الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع العمل فى تلك المحال تنشأ عنه خسارة للدائنين (مواد ٢٦٠ تجارى أهلى و٢٦٨ مختلط و٤٦٩ فرنسى)

٦٨١ — ويجوز لمأمور التفليسة رفع الأختام مؤقتا عن محال المفلس لاستخراج المنقولات والمستندات والأوراق المملوكة للغير وتسليمها اليه عند عدم وجود نزاع جدى فى ملكيتها (١)

٦٨٢ — وترفع الأختام نهائيا فى الأحوال الآتية :

أولا — اذا ألغى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية باشهار الافلاس

ثانيا — اذا حصل صلح بين المفلس والدائنين وتصدق عليه من المحكمة

٦٨٣ — ولا يشترك قاضى الأمور المستعجلة مع المحكمة التجارية أو مع مأمور التفليسة فى الحكم بوضع الأختام على أموال المفلس أو برفعها الا اذا تعلق الموضوع بنزاع مدنى صرف يدخل فى وظيفته الفصل فيه (٢)

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ٥٠٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٥٣٩

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٠٠ نبذة ٥٤٥ والنقض فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ للباندكت ١٨٦٨ ص ١١٨٦

الباب الثاني والثلاثون

الحراسة القضائية

قواعد عامة

٦٨٤ — الحراسة القضائية هي ايداع الشيء الموضوع تحت القضاء عند شخص معين بأمر من المحكمة ان كانت المصلحة تقضى بذلك [١]

٦٨٥ — وهي إجراء تحفظي استثنائي مؤقت الغرض منه المحافظة على حقوق الملكية وما يتفرع عليها من حقوق عينية صيانة للثروة العقارية ولأحوال البلاد الاقتصادية لا يقضي به الا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم [٢] لما في ذلك من شل يد صاحب الأموال عن أهم مظاهر تخولها له حقوقه عليها وهي أعمال الادارة فلا يقضي بها كوسيلة للحصول على الديون أو لتنفيذ الالتزامات الشخصية لمخالفة ذلك لطبيعتها ومنافاته لطرق التنفيذ الجبري التي نص عليها قانون المرافعات في باب التنفيذ على سبيل الحصر [٣]

٦٨٦ — ويستثنى من ذلك ثلاث حالات استقر العلم والقضاء على جواز طلب الحراسة فيها كوسيلة لتحصيل الديون مراعاة للصالح العام وصيانة للمعاملات من العبث بها

---

(١) شرح القانون المدني لفتحي باشا زغلول ص ٤١٦ وابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ نبذة ١٣١٢ وما بعدها وكتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل بك مرسي ص ٢٦١ نبذة ٢٣٤ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني نبذة ١ وما بعدها

(٢) استئناف مختلط في ١٩ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٥

(٣) مصر أهلي مستعجل في ٢٢ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ عدد ٣ ص ٢٠٤ رقم ٩٣ واستئناف مختلط في ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٠ رقم ٤٣٧ وأول مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ٢٩٧ و ٢٣ أبريل ١٩٢٤ الجازيت يوليه ٩٢٥ ص ١٨١ رقم ١٩٨ و ٢ مايو ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٣ رقم ٢٨٣ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨٩ و ٣ ابريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٣٤٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٤ وباريس في ٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ ج ٢ ص ٢٧٣.

وحفظاً لحقوق الدائنين من الضياع وتنفيذاً للاتفاقات القائمة

الأولى : أن يكون المدين مستحقاً فى ريع وقف سواء أكان هو نفس الناظر أم خلافه أو كان المستحق الوحيد فى الريع أو معه آخرين اذا لم يكن له أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها خلاف نصيبه فى الاستحقاق ، وكان التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير على هذا النصيب غير مجد أو مثمر أما لكون الناظر متفق مع المدين المستحق على عدم السداد بالتقرير غشاً وتدليساً بعدم وجود استحقاق له أو بعدم التقرير أصلا مع استمراره فى دفع الاستحقاق اليه بالرغم من الحجز المتوقع تحت يده وإما لكون الناظر هو نفس المستحق المحجوز على دينه فيمكن وضع أعيان الوقف فى هذه الحالة تحت الحراسة القضائية لتحصيل الديون التى على المستحق من حصته فى الريع صيانة لحقوق الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المستحق ومنعاً من ضياعها إذ بغير الحراسة يستحيل عليهم الحصول على ديونهم وحقوقهم (١)

الثانية : أن يكون الدائن مرتهناً رهناً عقارياً أو صاحب حق اختصاص واتخذ اجراءات نزع ملكية على عقارات مدينه المرهونة أو المتوقع عليها الاختصاص فيحق له عقب تسجيل التنبيه فى الأهلى وعقب تسجيل محضر الحجز فى المختلط وضع العقارات المذكورة تحت الحراسة القضائية لتحصيل ريعها وايداعه فى خزانة المحكمة لتوزيعه كالثمن سواء بسواء تحقيقاً لعملية إلحاق الثمار بالعقار (مواد ٥٤٥ مرافعات أهلى و٦٢٣ مختلط

الثالثة : وجود اتفاق بين الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز أو الدائن العادى وبين المدين على وضع العقار المرهون أو المقرر عليه حق الامتياز أو أى عقار آخر تحت الحراسة القضائية عند التقصير فى الوفاء لاستيفاء الدين من ريعه ففى هذه الحالة يوضع العقار المتفق عليه تحت الحراسة القضائية عند حصول التقصير فى الوفاء تنفيذاً للاتفاق الذى يكون شريعة المتعاقدين وينتج أثره القانونى بينهما

---

(٤) استئناف مختلط فى ١١ يونيه ١٩٣٠ و ١٨ مارس ٩٣١ و ١٣ ابريل ١٩٢٩ و ١٢ مايو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ٣٧٨ رقم ٤٢٣ و ٤٢٦ و ٢٧ فبراير ١٩٢٦ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٧ رقم ٤٥٥ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٦ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٣٤ و ٣٣٥ رقم ٣٩٠ و ٣٩٣

وليس فيه ما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب [1] بشرط واحد وهو أن يثبت للمحكمة وجود خطر على حقوق الدائن من ترك العقار المتفق على وضعه تحت الحراسة فى يد المدين أما بسبب سوء ادارة الأخير أو بسبب اهماله فى الادارة أو تعمده الاساءة بغرض تضييع حقوق الدائن وتقليل الضمان المستمد من هذا الشرط فاذا لم يتضح ذلك من وقائع الدعوى وظهر منها أن المدين يدير الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية ادارة طيبة ويصونها ويحفظها ويجرى فيها الاصلاحات الضرورية وأن قيمتها تزيد على مبلغ الدين وفوائده تقضى برفض الحراسة بالرغم من وجود الاتفاق [2] واتباعاً لهذا المبدأ قضت المحاكم المختلطة بعدم امكان وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع بغرض استيفاء باقى الثمن من ريعها تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينه وبين المشترى على ذلك إلا إذا كان الأخير يعمل على تضييع حقوق الأول فى الضمان المأخوذ عليها كتركها بوراً بغير زراعة إن كانت أطياناً أو كعدم صيانة مبانيها وتركها تتداعى إن كانت عقارات مبنية [3] واذا اتفق فى عقد البيع على جواز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية فى حالة فسخ العقد فلا يمكن تطبيق هذا الشرط فى حالة المطالبة بتنفيذ العقد لأنه استثنائى محض لا يجوز الأخذ به الا فى الحالة المتفق عليها فقط

الفرق بين الحراسة القضائية والوديعة القضائية

٦٨٧ — الوديعة القضائية تكون بأحدى حالتين :

الاولى : حصول حجز تنفيذى على منقولات المدين وتعيين حارس أو مودع

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ واستئناف أهلى فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماه ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٢٥٣ وعكس ذلك طنطا أهلى استئنافى فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ محاماه ١١ عدد ٢ رقم ٤٤ ص ٨١ وقضى بعدم قبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة حتى لو حصل الاتفاق عليها بين الدائن والمدين

(٢) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ و ٣٠ يونيه ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤٦ وأول مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٦٨ رقم ٢٥٧ و ٨ يناير ٩٣٦ المجموعة ٤٨ عدد ٤ ص ٧٦ و ١٨ نوفمبر ٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ و ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٣ السنة ٧ ص ٩

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ يونيه ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢٢٠ و ٢٨ أبريل ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٨٣ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥٦

للمحافظة على المنقولات المحجوز عليها حتى اجراء البيع (مواد ٤٩٦ مرافعات أهلى و٥٠٨ مختلط و ٥٩٦ فرنسى)

الثانى : اذا كان محل التعهد عقاراً ورفض المتعهد له استلامه تنفيذاً للتعهد فتبرأ ذمة المتعهد بتعيين أمين حارس للعقار بحكم من القضاء (مواد ١٧٦ مدنى أهلى ٢٣٩ مختلط و ١٩٦١ مدنى مختلط)

٦٨٨ — وتختلف الوديعة القضائية عن الحراسة القضائية فى الأمور الآتية

الأول : يشترط لقبول الحراسة وجود نزاع بين طرفين بخلاف الوديعة فلا يجب لها ذلك

الثانى : الحراسة القضائية اختيارية تقضى بها المحكمة أو لا تقضى طبقاً لما يتضح لها من وقائع الدعوى — أما الوديعة القضائية فانها اجبارية يجب تعين الحارس فيها بمجرد طلبه —

الثالث : الحراسة القضائية تتصل بالحقوق العينية بصلة وثيقة باعتبارها طريق من طرق المحافظة عليها وصيانتها بخلاف الوديعة القضائية (١)

الفرق بين الحراسة الاختيارية والقضائية

٦٨٩ — الحراسة الاختيارية هى عقد يقبل به اثنان تنازعا على عقار أو منقول على ايداعه عند ثالث حتى ينتهى النزاع ولا تتم الا باتفاق الطرفين — أما الحراسة القضائية فتكون بحكم من القضاء باتفاق بين الطرفين أو بغير رضائهما .

الفصل الأول

شروط الحراســـة القضائية

يشترط لقبول الحراسة القضائية ـ أولا ـ وجود نزاع ـ ثانيا ـ قيام مصلحة لرافع الدعوى من تعيين الحارس

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٠١

الفرع الاول

النزاع

٦٩٠ — لم تصف المواد ٤٩١ مدنى أهلى و ٦٠٠ مختلط وما بعدها كنه النزاع الموجب للحراسة وماهيته ولم تحدد أحواله بل تركته لتقدير المحاكم تقضى فيه بحسب وقائع الدعوى المطروحة أمامها وقرائن أحوالها — أما المادة ١٦٩١ مدنى فرنسى المقابلة لها فقد أوردت أحوال النزاع وقالت بأنها المتعلقة بالملكية أو بوضع اليد

٦٩١ — وقد اختلف فى فرنسا فيما اذا كانت الأحوال المبينة بالمادة المذكورة واردة على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل والتشبيه فقرر البعض بأنها واردة على سبيل الحصر وبأنه لا يمكن تعيين حارس قضائى اذا لم يكن ثمة نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد [1] واتباعا لهذا الرأى قضى بأنه لا يجوز اقامة حارس قضائى على أراضى غابة بناء على طلب شخص يدعى حق الانتفاع بها اذا لم تكن ملكيتها أو وضع اليد عليها محل نزاع [2] أو على جريدة معطلة لادارتها واصدارها بناء على طلب دائنى صاحب الجريدة بدعوى أن التعطيل يضر بحقوقهم قبل الاخير [3] أو على محل تجارة شخص بناء على طلب المؤجر للعقار لاستلام كل أو بعض أثمان البضاعة المبيعة أثناء تصفية المحل اذا لم تكن ذمة المستأجر مشغولة بأجار متأخر وكانت المنقولات الموجودة بالمحل كالدواليب وخلافه تكفى لوفاء التضمينات التى يستحقها المؤجر قبل المستأجر بسبب الاتلافات التى قد تحدث بالمحل بفعل المستأجر [4] أو على أموال تركة بناء على طلب شخص موصى اليه بمبلغ معين فيها [5] أو على أموال شخص غائب عن محله غيبة طويلة لادارتها لحين حضوره [6] وقال آخر بأن للمحاكم الحق

---

(١) دالوجيه ج ٦ نبذة ٥٣٦ وتيولتيج على الحراسة نبذة ٢٩٥ ولوران ج ٢٧ نبذة ٣٧

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ١٢

(٣) باريس فى ٥ مارس ١٨٧٠ دالوز ٧١ ج ٢ ص ٢٩

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ٥ ٩ وباريس فى ٥ مارس ١٨٨٥ الذى أورده

(٥) باريس فى ٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ٩٦ ج ٢ ص ٢٧٣

(٦) هوك ج ٢ نبذة ٣٧٢ وعكس ذلك دملومب ج ٢ نبذة ١٨

فى تعيين الحارس ليس فقط فى حالة النزاع على الملكية أو على وضع اليد بل يجوز لها ذلك كلما ترأى لها محافظة على حقوق الطرفين وضماناً لتنفيذ الحكم الذى سيصدر فى الموضوع بشرط أن تطلب الحراسة تبعاً لدعوى موضوعية يرفعها طالبها باستلام شىء مادى معين — أما اذا لم ترفع بهذا الشكل كأن تطلب بصفة دعوى أصلية فيتعين فى هذه الحالة للحكم فيها اتباع ما أوردته المادة ١٩٦١ مدنى على سبيل الحصر أى قيام نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد (١) وذهب ثالث ورأيه الراجح والمعمول به الآن بأن الأحوال المبينة فى المادة المذكورة لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التشبيه والتمثيل وبأن للمحاكم الحق فى تعيين حارس قضائى كلما ترأى لها ذلك من وقائع الدعوى وظروفها صيانة لحقوق الطرفين منعاً من ضياعها اذا استمرت الأموال فى يد الحائز لها (٢) واتباعاً لهذا الرأى قضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائى على العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا لم يضع فيها المستأجر منقولات تضمن وفاء الايجار (٣) أو تعيين حارس قضائى على محل تجارة المستأجر بناء على طلب المؤجر لمراقبة عملية البيع وقبض ثمن البضائع المبيعة بما يوازى حق المؤجر فى الضمان وإيداعه خزانة المحكمة على ذمته اذا أظهر المستأجر رغبته فى تصفية المحل وعدم استبدال البضائع المبيعة بأخرى (٤) أو على أموال شركة اذا كانت حقوق الشركاء ومصالحهم تقتضى ذلك (٥) أو على منقولات وبضائع المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا حصل نزاع بينه وبين ورثة المستأجر على حقوقه فى الايجار المتأخر (٦) أو على أموال شخص بناء على طلب الدائنين المرتهنين اذا أهمل فى إدارتها إهمالاً فاحشاً وأضحت فى حالة يستحيل

---

(١) اوبرى ورو الطبعة الرابعة ج ٤ نبذة ٤٠٩ ص ٦٣٢

(٢) بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ١٢٦٦ ولاروميير على الالتزامات طبعة ١٨٨٥ ج ٢ بند ١٨٠ نبذة ٦ وباريس فى ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ٨١ وآخر فى ١٥ ابريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ج ٢ ص ١٢٧ و ٢١ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٥٢ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ٣٣

(٣) باريس فى ١٥ ابريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ج ٢ ص ١٢٧

(٤) باريس فى ١٥ ابريل ١٨٨٥ نفس الحكم

(٥) باريس فى ٢٣ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ج ٢ نبذة ٢٨

(٦) باريس فى ٢١ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ نبذة ٥٢

معها منحها العناية الواجبة لحفظها وترتب على ذلك تعريضها لخطر الضياع بسبب اجراءات الحجز التي شرع الدائنون فيها اذا كانت مصلحتهم تقتضى انتزاعها من من تحت يد صاحبها ووضعها في يد شخص حازم أمين يديرها صيانة لحقوق الطرفين(١) أو على دوسيهات وأوراق ومستندات مهندس أو خبير توفى حفظا لحقوق أرباب القضايا أو عملائه أو ورثته عند وجود نزاع بينهم عليها (٢)

٦٩٣ — أما فى مصر فبالرغم من كون المواد ٤٩١ مدنى أهلى و٦٠٠ مختلط لم تبين ماهية النزاع الموجب للحراسة ولم تحدد حالاته كما فعلت المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى فان البعض يشترط لقبول الحراسة وجود نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد(٣) انما الرأى الراجح والمعمول به علما وقضاء هو عدم تحديد أحوال النزاع المؤدى للحراسة وتركها لتقدير المحكمة تقضى فيها بالقبول أو الرفض حيثما يتراءى لها صيانة لحقوق الطرفين وحفظا لمصالحهم من الضياع مهما كان نوع النزاع المؤدى لها (٤) سواء تعلق بحق الملكية أو ما تفرع عليها من حقوق عينية أو تعلق بوضع اليد أو الريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء أو تعلق بالادارة (٥) فيدخل فى ذلك النزاع الحاصل بين الشركاء على الشيوع وبعضهم على الادارة عند استئثار البعض دون الآخر بها أو عند عدم اتفاقهم على توحيد الادارة بينهم وكذلك النزاع الحاصل بين المستحقين وبين الناظر أو بين الناظرين اللذين لا يجوز لأحدهما الانفراد فى الادارة إذا كان استمراره يؤدى إلى ضياع حقوق المستحقين أو الى الاضرار بحقوق الوقف (٦) واتباعا لهذا الرأى قضى بأنه يجوز تعيين حارس

---

(١) النقض الفرنسى فى ٢١ فبراير ١٨٩٩ ج ١ ص ٢٤٥

(٢) نانسى فى ١٢ فبراير ١٨٩٥ مجلة مجموعة أحكام نانسى ١٨٩٥ ص ١٥٧

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ مارس ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ٢٦٥ وكتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل بك مرسى ص ٢٦٥ نبذة ٤٢٥

(٤) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٧٩٣ بند ١٣١٠ واستئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦ و ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٣ و ١٧ ديسمبر ١٨٩٣ المجموعة ٦ ص ٥٨ و ١٢ يناير ١٩٣٢ الجازيت يونيه ١٩٣٤ ص ٣٥٩ رقم ٢٧٧

(٥) مصر استئناف أهلى ١٥ فبراير مجموعة رسمية ٢٩ عدد ٧ ص ١٦٢

(٦) مصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ١ ص ٩٣ رقم ٣٨ و ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٢ ص ٢٠٦ رقم ٨٦

قضائى على أموال مشتركة وجود خلاف بين الشركاء وبعضهم على ادارتها أو عند استئثار فئة منهم بالادارة دون الآخرين أو عند نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة وعلى توكيل شخص منهم فيها محافظة على حقوق الجميع قبل بعضهم وصيانة لمصالحهم قبل الغير ودرءاً للخطر أو الضرر الذى قد يلحق بهم من اضطراب الادارة أو من بقائها فى يد شخص منهم بغير رضاء الآخرين (١) أو تعيين حارس على العين المشفوع فيها بناء على طلب المشفوع منه عند حصول نزاع بينه وبين الشفيع على الثمن والمصاريف إذا تنازل الأول عن حقه فى الحبس وسلم العين إلى الشفيع قبل دفع كامل الثمن والمصاريف (٣) أو على العقار المرهون رهنا عقاريا بناء على طلب الدائن المرتهن إذا أوقع حجزاً عقارياً على العقار وأوقفت اجراءات البيع بسبب المعارضة التى أجراها المدين فى تنبيه نزع الملكية إذا كان فى استمرار العقار فى حيازة المدين ضرر مؤكد بحقوق الدائن وتقليل لحقه فى الضمان لتراكم مبلغ كبير من الدين والفوائد فى ذمة المدين يزيد على ثمن العقار ولاهمال المدين فى دفع الأموال الاميرية المستحقة على العقار مما يهدد بنزع ملكيته بمعرفة جهة الادارة (٢) أو على أموال شركة محاصة بناء على طلب أحد الشركاء المحاصين عند وجود نزاع بينه وبين الآخرين بسبب استئثار أحدهم بالادارة وعدم اعطائه حقه فى الأرباح (٤) أو على أموال شركة عند قيام دعوى بتصفيتها (٥) أو على عين مؤجرة بناء على طلب المؤجر إذا كانت أرضا زراعية وأهمل المستأجر فى زراعتها أو تركها بوراً بدون زراعة مما قد يؤثر على حقوق المؤجر فى ضمان الايجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها (٦) أو على العقار المؤجر فى حالة امتناع المستأجرين من دفع الايجار لوجود نزاع فى صحة الحوالة الحاصلة عن الايجار ومرفوع بشأنه دعوى

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و ١٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ و ٢٦٤ و ١٦ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ٢٤٥ الصادر فى يوليه ١١٣٤ ص ٣١٧ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٦ المحاماه ١٦ عدد ٢ ص ٢٤٥ رقم ٨١

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢

(٣) استئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣

(٤) استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٤٦

(٥) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢

(٦) استئناف مختلط فى ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨

أمام محكمة الموضوع (١) أو على المحصولات المحجوز عليها بناء على طلب المؤجر لجمعها وبيعها وإيداع ثمنها فى خزانة المحكمة حتى يحكم فى دعوى المطالبة بالايجار المتأخر (٢) أو على أموال شركة تضامن عند موت أحد الشركاء واستمرار الباقين فى إدارة الشركة واستغلالها بغير موافقـــة ورثة الشريك المتوفى حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى التصفية أو حتى يؤمر بتعيين مصف لها (٣) أو على عقارات متنازع عليها لمنع خطر نزع الملكية عنها وانقاذها من اجراءات نزع الملكية التى شرع فيها الدائنون المرتهنون (٤) أو على أعيان الوقف لسوء إدارة الناظر أو لتبديده الريع إضراراً بالمستحقين أو لتلاعبه فى أعيان الوقف أو لوجود نزاع جدى بينه وبين المستحقين بخصوص الاستحقاق (٥) أو للمحافظة على حقوق المتنازل اليه عن الاستحقاق حتى يقضى فى النزاع الحاصل بينه وبين الناظر أمام محكمة الموضوع بخصوص صحة التنازل (٦) أو لوجود دين فى ذمة الوقف وتعمد الناظر عدم سداد الدين مع إساءته للادارة أو لمديونية أحد المستحقين فى الوقف سواء أكان المدين هو نفس الناظر أم غيره إذا لم تكن للمدين أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها للحصول على الدين من ثمنها وكان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر غير مثمر أو مفيد (٧) أو لوجود ناظرين على الوقف واختلافهما مع بعضهما فى الادارة اختلافاً يؤدى إلى عدم توحيدها المنصوص عنه فى قرار التعيين (٨)

٦٩٣ — ويشترط فى النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات وتحقق وجوده وقائع الدعوى. أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفى

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩

(٣) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤

(٤) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨

(٥) استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٠٦

(٦) استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩

(٧) استئناف مختلط فى ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤

(٨) مصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٠ المحاماه ١٠ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٢٨

لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائياً برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع وعلى ذلك فمجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بدعوى صورية أو بدعوى ابطال التصرفات أو بالبطلان لحصوله بطريق الغش والتدليس أو لأى سبب آخر من أسباب فساد وبطلان العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر (١) وكذلك مجرد رفع دعوى من أحد المستحقين أو من جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحاً (٢) بل يجب على قاضى الحراسة سواء أكانت المحكمة المستعجلة أم محكمة الموضوع بحث النزاع من وقائع الدعوى المطروحة لمعرفة ما إذا كان جدياً ويؤكده حق ظاهر أم لا (٣)

٦٩٤ — والقول بخلاف ذلك وباعتبار النزاع متوافرا من مجرد رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة مناف للمنطق والعدالة ومناقض لروح القانون وغرضه من وضع إجراء الحراسة التحفظى الاستثنائى ، إذ يترتب عليه التلاعب بالحقوق بدلا من صيانتها إذ يكفى لانتزاع عقار من تحت يد مالكه أو انتزاع وقف من يد الناظر عليه رفع دعوى أمام المحكمة بالطعن على سند تمليك الأول أو أعمال الثانى (٤)

٦٩٥ — ولا يشترط لوجود النزاع أن ترفع به دعوى أمام المحكمة بل يكفى لقيامه وحصوله ثبوته من وقائع دعوى الحراسة وظاهر مستندات الطرفين فيها (٥) وعلى ذلك فلا يجب لقبول دعوى حراسة للنزاع فى الملكية أن ترفع دعوى بالملكية أو باستحقاق العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة أمام محكمة الموضوع المختصة بل يكفى لقبولها ثبوت النزاع أمام محكمة الحراسة من وقائع الدعوى ومرافعة الطرفين

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩١٧ و ٣٠ يونيه ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٤٣٩ و ٥٢٢ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ١٨

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه عدد ٣ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦

(٣) استئناف مختلط فى ١٣ نوفبر ١٩٢٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٢٧١ رقم ٢٢٩

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه

(٥) مصر أهلى استئناف فى ٢٠ يوليه ١٩٣١ جريدة قضائية ٨٤ ص ١٨ وعكس ذلك السنطه جزئى فى ٢ يناير ١٩٣٢ جريدة قضائية ١٤٧ ص ١٧

فيها وأن الحراسة لازمة وضرورية المحافظة على حقوق الطرفين (١)

٦٩٦ — وإذا انعدم النزاع فلا محل للحراسة إلا إذا رأت المحكمة ضرورة الحكم بها محافظة على حقوق الطرفين ودرءاً لها من الخطر الذى يهددها من استمرار الحالة على ما هى عليه ، وعلى ذلك فلا تقبل دعوى الحراسة التى يرفعها شخص على مصلحة التليفونات لقطعها المواصلة عنه لانتهاء التعاقد بينهما وعدم رغبته فى تجديده(٢) أو التى يقيمها شخص على آخر لانتزاع أرضه من تحت يده ووضعها تحت الحراسة القضائية ليتمكن بذلك من الانتفاع بها واستخدامها فى أموره ومصالحه الخاصة بغير رغبة صاحبها حتى ولو كان القصد من ذلك القيام بأعمال صرح له القضاء بإجرائها فى ملكه (٣) أو على أموال وسندات مالية مودعة فى خزانة مؤجرة من أحد البنوك إذا لم يكن ثمة نزاع فى ملكية مودعها وعدم ملكية رافع الدعوى لشيء منها (٤) أو على أرض كانت مؤجرة لرافع دعوى الحراسة لاستخدامها كحوش لضرب الطوب الذى يصنعه فى الورشة المملوكة اليه إذا رفض المؤجر تجديد أجارتها له — ولا يؤثر على ذلك كون صاحب الورشة أحاطها بسور من البناء ضمن مبانى الورشة تنفيذاً لتعليمات الجهة الادارية (٥)

الفرع الثانى

المصلحة Utilité

٦٩٧ — المصلحة أو الضرر أو الخطر مهما كان نوعه على حقوق أحد الطرفين

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ١٢ و ٦ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٨

(٢) استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٦١

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ اغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٠٠ ص ٩

(٤) مونبليه فى ١٩ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ ج ٢ ص ٢٥

(٥) مصر أهلى مستعجل فى ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٠ سنة سابعة ص ٩

بحسب رأى بعض الشراح وأحكام المحاكم يوجد إذا كان واضع اليد على العقار المطلوب تعيين حارس عليه غير مليء لا يمكن الرجوع عليه بحقوق رافع الدعوى إذا قضى بها من محكمة الموضوع (١) وكانت أعماله وأفعاله على العقار تدل على سوء نية أو اهمال جسيم تضيع معها هذه الحقوق أو تقل أو تضعف — أما إذا كان واضع اليد مليئاً ويداين بحسب ظاهر المستندات رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله على محافظته على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية وحقوق كل شخص فيه فتنتفى المصلحة ويضحى هذا الشرط فاقدا

٦٩٨ — ويشترط فى الضرر أن يكون حالا ونتيجة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى تربطها وإياه رابطة السببية المباشرة — أما احتمال الضرر أو الخطر فلا يكفى وحده لتبرير الحراسة خصوصاً إذا كان الاحتمال يرجع إلى أسباب بعيدة جداً أعقبتها وقائع مادية محتها وأزالتها من حيز الوجود، وعلى ذلك فلا تقبل دعوى حراسة على أعيان وقف لاحتمال وقوع ناظر الوقف فى أخطاء ارتكبها من مدة طويلة وإمكان حصول ضرر للوقف والمستحقين بسبب ذلك إذا كانت أعمال الناظر وأفعاله الحالية تدل على حسن الادارة والمحافظة على حقوق الوقف والمستحقين وكان مركزه المالى متينا فضلا عن مداينته للمستحقين رافعى الحراسة بمبالغ جسيمة أخذوها مقدماً من ماله الخاص من أصل استحقاقهم فى الوقف(٢) أو على أعيان مشتركة بناء على طلب أحد الشركاء على الشيوع عند وجود قسمة مهايأة بين الشركاء بطريق الاتفاق أو بحكم من القضاء حتى ينتهى الفصل فى دعوى الفرز والتجنيب المرفوعة بخصوص هذه الأعيان (٣) أو على أموال شخص فى حالة يسار تمكنه من تعويض كل ضرر يترتب على ترك الأموال فى يده حتى يفصل فى النزاع موضوعيا(٤)

---

(١) وعلى طالب الحراسة إثبات اعسار واضع اليد وليس على الأخير اثبات العكس وانه ميسور اذا لم يتقدم طالب الحراسة بدليل على اعساره - استئناف مختلط فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٩

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦

(٣) استئناف مختلط فى ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٠ و ١١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ وقارن استئناف أهلى فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ محاماه ١١ عدد ١ ص ٨ رقم ٤٤

(٤) استئناف أهلى ١٥ يونيه ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ ص ٣٢٣

أو إذا قدم الخصم المطلوب رفع يده بطريق الحراسة لخصمه تأمينات كافية تضمن وفاء الريع المتنازع عليه وكانت ادارته للاعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة طيبة لا يشوبها أدنى عيب ولا ينسب اليها أى تقصير (١) أو على أرض فضاء معدة للبناء لا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه (٢)

الفصل الثانى

الشروط الواجب توافرها فى طالب الحراسة

٦٩٩ — يشترط فى طالب الحراسة أن يكون له حق ظاهر على الشىء المتنازع عليه يضاهى حق واضع اليد فى طبيعته يستوى فى ذلك أن يكون دائناً عادياً أو مرتهناً أو صاحب حق اختصاص أو امتياز أو شريك فى الملك أو الشركة أو صاحب حق عينى على الشىء المتنازع عليه وعلى ذلك فيقبل طلب الحراسة من :

أولا — البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على الأرض المبيعة ضماناً لحقه فى الثمن إذا أهمل المشترى فى زراعة الأرض أو اذا أتلف فيها أو تركها بوراً وترتب على ذلك التقليل من قيمتها والاضعاف من ضمانة البائع عليها أو إذا تأخر المشترى فى سداد الأموال الأميرية المقررة عليها وترتب على ذلك تعريضها لخطر نزع الملكية بالطرق الادارية (٣)

ثانياً — الدائن المرتهن للعقار المبيع بالمزاد عند تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن واتخاذ اجراء نحو بيع العقار على ذمته (٤)

ثالثاً — الشريك الخاص على أموال الشركة التى يساهم فيها (٥)

رابعا — الشخص المتنازل اليه عن الايجار على زراعة المستأجر جمعها وبيعها

---

(١) استئناف أهلى فى ٣ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٧ عدد ٨٨ ص ١٩٠

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٢٠ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣١٠ رقم ٤٣١

(٣) استئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٠ يونيه ١٩٢٢ المجموعة ٣٥ ص ٥١٢

(٤) استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٩٨

(٥) استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ٢٥

وإيداع الثمن في الخزانة — ولا يؤثر على حقه في طلب الحراسة رفع دعوى من المستأجر على المؤجر الحيل بالمطالبة بتعويض نظير عدم انتفاعه ببعض الأرض المؤجرة [١]

خامساً — أحد الشركاء على الشيوع عند عدم الاتفاق على إدارة الأعيان المشتركة وتوحيدها في يد أحدهم

سادساً — دائن المستحق في الوقف إذا لم يكن للدين أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها خلاف استحقاقه في الوقف وكان التنفيذ على الاستحقاق بطريق حجز ما للمدين لدى الغير متعذراً أو غير مثمر [٢]

سابعاً — دائن الواقف عند رفع دعوى ببطلان الوقف لحصوله هرباً من الدائنين [٣]

ثامناً — الوارث في تركة عند حصول نزاع بينه وبين باقي الورثة على حصته في الميراث أو على وراثته معهم لأعيانها [٤]

تاسعاً — المستحق في وقف عند وجود نزاع جدي بينه وبين الناظر على الادارة وتبديد الأخير لغلة الوقف اضراراً به .

عاشراً — الراسي عليه المزاد عند حصول نزاع بينه وبين واضع اليد على العقار المبيع بخصوص التأجير الصادر اليه بعقد ثابت التاريخ بعد تسجيل تاريخ تنبيه نزع الملكية [٥]

حادي عشر — ورثة أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن عند استمرار باقي الشركاء في إدارة الشركة رغم إرادتهم في ذلك [٦]

ثاني عشر — المؤجر على زراعة المستأجر لجمعها وبيعها وإيداع الثمن في الخزانة حتى يقضي في دعوى الايجار المتأخر — ولا يؤثر على ذلك رفع الحجز المتوقع عليها

---

(١) استئناف مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ ص ١٣

(٢) استئناف مختلط في ١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩

(٣) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٢ و ٧٧

(٤) استئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨

(٥) استئناف مختلط في ٣٠ ديسمبر ٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٥٨ و ٧ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥

(٦) استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٦ رقم ٤٥٤

بناء على التظلم الحاصل من المستأجر في الجني قبل طلب الحراسة (١).

ثالث عشر — صاحب حق عيني على عقار اذا لم يتمكن من الانتفاع بحقه بسبب استئثار مالك العقار له وعدم تمكينه من ذلك (٢).

رابع عشر — كل من ينازع جدياً في ملكية عقار معين (٣) انما لايجوز قبول دعوى الحراسة من

أولا — الدائن العادى أو المرتهن أو صاحب حق الاختصاص على أموال مدينه كوسيلة من وسائل التنفيذ لتحصيل الديون التي على المدين من ريعها في غير الحالات الثلاث السابق الكلام عليها في البند ٦٨٦ (٤)

ثانيا — من شخص على أموال آخر ظاهر بمظهر المالك لمجرد الطعن على عقود تمليكه بالصورية أو بدعوى ابطال التصرفات أو البطلان أو الفساد أو حتى مع رفع دعوى من هذا القبيل أمام محكمة الموضوع (٥)

ثالثا — الراسي عليه المزاد على العين المبيعة عند عدم وفاء الثمن وتقصيره في تنفيذ كامل شروط البيع (٦)

رابعا — الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز على العين المبيعة بالمزاد لتأخير الراسي عليه المزاد في سداد الثمن (٧)

---

(١) استئناف مختلط في ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٣ ص ١٩١

(٢) استئناف مختلط في ١٤ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٢٨٨ و ١١ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩

(٣) استئناف مختلط في أول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٣

(٤) استئناف مختلط في ٢٣ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ٢٩٨ و ١٠ مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ٢٩٧ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨٩ و ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٠ رقم ٤٣٧ و ٣ ابريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٣٤١ .

(٥) استئناف مختلط في ٣١ اكتوبر ١٩١٧ الجازيت اكتوبر ١٩١٧ ص ٩ رقم ١٩ و ١٤ نوفمبر ١٩١٧ الجازيت ديسمبر ١٩١٧ ص ٢٩ رقم ٤٣ و ١٦ مايو ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ١٨ و ١٩ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٥ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ الجازيت يناير ١٩١٨ ص ٣٣ رقم ٧٨

(٦) استئناف مختلط في ١٨ يونيه سنة ١٩١٣ الجازيت سبتمبر سنة ١٩١٣ ص ٢٠٩ رقم ٤٤٣

(٧) استئناف مختلط في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ المجموعة ٢٦ ص ١١ و ١٣ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٥٢٤

خامساً — البائع على العقار المبيع لمجرد تأخير المشترى فى سداد الثمن إذا اتضح من وقائع الدعوى أن المشترى قائم بإدارة العقار إدارة طيبة ويجرى فيه أعمال الصيانة اللازمة ان كان بناء أو يزرعه بعناية أو يؤجره ان كان أرضا زراعية ويصرف عليه المصاريف الضرورية واللازمة لحفظه (١)

سادساً — الدائن المرتهن رهناً عقارياً على العقار المرهون بحجة أن المدين غير قائم بادارته كما يجب أو بحجة أنه يهمل فى صيانته إذا لم يتفق فى عقد الرهن على حقه فى ذلك ولم يتضح من وقائع الدعوى صحة زعمه عن ذلك ووجود خطر على حقه فى الضمان من استمرار العقار تحت يد المدين (٢)

سابعاً — مدير شركة مساهمة عزل من الادارة بموجب قرار صادر من مجلس الادارة ضمن حدود اختصاصه المنصوص عليها فى عقد الشركة والمعترف بها منه (٣)

ثامناً — المدين على العقار المرهون رهناً حيازياً بدعوى صورية عقد الرهن إذا تنفذ العقد بوضع اليد وباستلام الدائن المرتهن له واستغلاله لاستهلاك دين الرهن (٤)

تاسعاً — القيم على محجور عليه بالنسبة لأطيان محجوره المؤجرة للغير بمعرفة القيمة السابقة وموضوع اليد عليها من المستأجر تنفيذاً لعقد الايجار بحجة وجود غبن فاحش فى الايجار ولا يؤثر على ذلك كون المجلس الحسبى وهى جهة قضائية مختصة بالفصل فى أمور معينة ليس لها أن تقرر أو تفصل فى الحقوق نص ضمن قراره بما يفيد فسخ عقد الايجار بسبب الغبن وامكان وضع الأطيان المؤجرة تحت الحراسة (٥)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٥١٢

(٢) استئناف مختلط فى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة ٢٨ ص ١١١

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٧٥

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٤٨١ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد

(٥) مصر أهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٣٠ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد

الفصل الثالث

محل الحراســـة

٧٠٠ — الحراسة إما أن تكون على عقار أو منقول أو دين في بعض حالات استثنائية

الفرع الأول

العقار

٧٠١ — يمكن وضع العقار تحت الحراسة القضائية كلما كان هناك نزاع على ملكيته أو في وضع اليد عليه أو على إدارته أو أي نزاع آخر تراه المحكمة كافياً لاجابة طلب الحراسة (١) أو كلما تراءى لها ذلك محافظة على حقوق الطرفين عليه ودرءاً لها من الخطر الذي يهددها من استمرار العقار في حيازة واضع اليد عليه (٢)

٧٠٢ — والعقار سواء كان مباني أو أراضي زراعية يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية ، أما إذا كان أراضي فضاء معدة للبناء عليها ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه فلا يجوز وضعه تحت الحراسة لعدم وجود مصلحة أو خطر من استمرار الاراضي في يد واضع اليد عليها لعدم وجود ريع لها يجب للمحافظة عليه اتخاذ إجراء الحراسة التحفظي ، ومجرد كون المالك لها يتصرف فيها إضراراً بدائنه لا يبرر تعيين الحارس . لأن الحراسة لا تؤثر على أهلية المالك في التصرف في ملكه كما يشاء وما على المتضرر من ذلك إلا سلوك السبل التي نص عليها القانون المدني في ذلك وهي إبطال هذه التصرفات بالدعوى البوليصية إن توافرت أركانها (٣) .

---

(١) استئناف مختلط في ٦ فبراير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٩ رقم ٢٨٦

(٢) استئناف مختلط في ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦

(٣) استئناف مختلط في ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٨٠ رقم ٤٣١

وكذلك لا يجوز تعيين حارس قضائي على مبان لم تتم بعد للاستمرار في تشييدها أو على أراض فضاء لتقسيمها إلى قطع وبيعها لحساب الطرفين لمنافاة ذلك للغرض من الحراسة وهي المحافظة على الشيء المتنازع عليه وصيانته حتى يفصل في النزاع من محكمة الموضوع لا القيام باجراء تعديلات أو تغييرات فيه (١)

٧٠٣ — ولا يجوز تعيين حارس قضائي على عقارات المدين التي حظر قانون خمسة الأفدنة نزع ملكيتها والتي هي من مسائل النظام العام لأن حرمان المدين من استغلال أملاكه لتسديد ديونه يتناقض مع روح القانون المذكور الذي شرع لحماية صغار المزارعين ولأن الحراسة لا تقبل لمجرد ضمان دفع الدين (٢)

٧٠٤ — ويمكن تعيين حارس على حصة شائعة في عقار أو في عقارات معينة تكون علاقته مع باقي الشركاء كعلاقة الشركاء المالكين للحصة محل الحراسة معهم في كيفية الانتفاع بها بالتأجير أو باجراء قسمة مهايأة — واذا استحال عليه ذلك وتعذر بفعل الشركاء الذين لم يساهموا في الحراسة فيجب في هذه الحالة فقط وضع جميع الأموال المشتركة لا الحصص الشائعة فقط تحت الحراسة القضائية لامكان الانتفاع بها لصالح الجميع (٣)

٧٠٥ — وكون الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية مؤجرة للغير لا يمنع من قبول الحراسة عليها وما على الحارس إلا اعتماد الايجارات الصحيحة الصادرة عنها وتحصيلها ودفع الأموال والديون المستحقة على العقارات منها وتوزيع الصافي على الشركاء أو دفعه لصاحب العقارات أو إيداعه في الخزانة طبقاً للحكم الصادر بتعيينه (٤)

٧٠٦ — ويشترط في العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية أن يكون

---

(١) استئناف مختلط في ٢٩ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ٢٣ ص ٧٣

(٢) ملوى جزئي في ١٥ سبتمبر ١٩٢٦ المحاماه ٧ عدد ١٠١ ص ١٤٠ وفي هذا المعنى نقض فرنسي في ١٠ يوليه ١٨٧٦ داللوز ٧٦ ج ١ ص ٣١٣

(٣) استئناف مختلط في ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ ومصر أهلي مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ٣ السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨

(٤) استئناف مختلط في ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ وأول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠ و ٣ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٣٨ ص ٤٦

قابلا للتعامل فيه — أما إذا لم يكن كذلك بأن كان من أموال الحكومة العامة فلا يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية — أما إذا كانت هذه الصفة والملكية متنازع فيها بين الطرفين أو كان من أموال الميري الخاصة فيجوز وضعه تحت الحراسة القضائية .

٧٠٧ — ويمكن وضع كنيسة أرضاً وبناء وما تشتمله من أوان فضية وأثاث وكتب عما يستلزمه العمل فيها تحت الحراسة القضائية عند قيام نزاع على ملكيتها (١) .

الفرع الثـــاني

المنقول

٧٠٨ — يمكن وضع المنقول كالعقار تحت الحراسة القضائية إذا حصل نزاع في ملكيته أو في وضع اليد أو أي نزاع آخر (٢)

الفرع الثـــالث

الديون والالتزامات Créances

٧٠٩ — الأصل أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي قصد منه صيانة الملكية والحقوق العينية المتفرعة عليها لا يمكن الالتجاء اليه لضمان الحقوق والالتزامات ، وما على الدائنين إلا الالتجاء للطرق التي نص عليها القانون للمحافظة على حقوقهم قبل المدين في هذه الحالة من رفع دعاوى بوليصية وخلافه ، وعلى ذلك فلا يمكن وضع الديون والالتزامات الشخصيـة تحت الحراسة القضائية بل يجب أن يكون محل الحراسة شيئاً مادياً (٣) فلا يجوز مثلا تعيين حارس قضائي على ديون

(١) استئناف اسيوط في ٩ فبراير ١٩٢٧ المحاماه ٧ ج ٢ رقم ٤٧ ص ٨١٣

(٢) دواى Douai في ٢٧ يوليه ١٨٩٨ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ٣٥٢ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٤٨

(٣) استئناف مختلط في ٢ مايو ١٩٢٨ الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص٢٢٣ رقم ٢٨٣ و ٢٣ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣٦ ص ٢٨٠ رقم ٤٣٦

و حقوق شخص قبل الغير لتحصيلها والمحافظة عليها وسداد الدائنين منها بل يجب لذلك اتباع طرق التنفيذ التي يقررها القانون وهي توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليها .

٧١٠ — ويستثنى من ذلك حالة وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على مستحق في الوقف لا يملك من حطام الدنيا شيئاً سوى استحقاقه في الريع متى تعذر على الدائن الحصول على دينه بالحجز تحت يد الناظر بسبب تلاعب الأخير إن كان غير المدين المستحق أو لكون الناظر هو نفس المدين المستحق والحجز تحت يده عديم الفائدة (١) أو في حالة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مستأجري عين معينة ورفع دعوى ببطلان الحجز أمام محكمة الموضوع فيجوز تعيين حارس قضائي على الايجار لتحصيله من المستأجرين وإيداعه في خزانة المحكمة حتى يفصل في موضوع البطلان (٢)

الفرع الرابع

هل يمكن تعيين حارس قضائي على أموال شخص جملة باعتبارها وحدة قانونية " Universalité juridique "

٧١١ — اختلف في فرنسا فيما إذا كان يمكن تعيين حارس قضائي على أموال شخص جملة باعتبارها وحدة قانونية أم لا ، فقرر البعض جواز ذلك وإمكان تعيين حارس قضائي على أموال شخص جملة لادارتها بما فيه مصلحة لدائنيه (٣) وقال البعض الآخر ورأيه الراجح بعدم جواز ذلك وأنه يتعين لقبول الحراسة أن يكون محلها شيئاً معيناً بالذات . وعلى ذلك لا يمكن تعيين حارس قضائي على أموال مدين وقع في حالة إعسار بناء على طلب دائنيه لاستلامها وإدارتها وتحصيل الديون من ريعها سواء أكان ذلك بصفة وقتية أم بصفة نهائية (٤)

---

(١) استئناف مختلط في ٢ مايو ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٣ رقم ٢٨٣ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٢٩٧ رقم ٥٥؛

(٢) استئناف مختلط في ٢٣ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣١٢

(٣) Guillouard نبذة ١٧٦ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ١٣ وتاس الذي أشار إليه

(٤) النقض الفرنسي في ١٠ يوليه ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ج ١ ص ٣١٢ و ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٣٤ وبودري لاكنتري وفاهل نبذة ١٢٨٢

٧١٢ — وقد قضى في مصر طبقاً لهذا الرأى الأخير(١) ونرى الأخذ به لمطابقته لروح القانون والغرض من الحراسة القضائية ومن أنها اجراء تحفظى استثنائى وقتى قصد منه المحافظة على حقوق الملكية وما يتفرع عنها لا وسيلة من وسائل التنفيذ التي نص عليها قانون المرافعات في طرق معينة وأوجب اتباعها للنظام العام وللمحافظة على حقوق الدائنين والمدينين

الفصل الرابع

الحراسة على الوقف

٧١٣ — الحراسة على الوقف اجراء استثنائى شاذ لا يلتجأ اليه إلا عند الضرورة القصوى لما في ذلك من غل من حقوق الناظر وسلطته في الادارة (٢) وتكون إما بناء على طلب دائنى الواقف أو دائنى الوقف أو دائنى الناظر أو المستحق فيه أو بناء على طلب المستحقين أو طلب أحد النظار عند تعددهم وعدم جواز انفراد أحدهم في الادارة وعدم اتفاقهم عليها .

٧١٤ — وقد اختلف فيما إذا كانت المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة تختص بتعيين حارس قضائى على الوقف في جميع هذه الأحوال، فقرر البعض بالاختصاص وجواز الحراسة عند وجود نزاع أصلى قانونى بين الناظر والمستحقين أو بينه وبين الغير وتنتهى الحراسة بانتهاء النزاع — وبأنه لا يجوز تعيين حارس على وقف بناء على طلب دائنى الوقف أو دائنى المستحقين فيه أو ناظره المستحق فيه لاستغلاله وصرف غلته للدائنين ، وحجته في ذلك أن الحراسة اجراء تحفظى قصد منه المحافظة على الحقوق العينية لا طريق من طرق التنفيذ التي نص عليها القانون(٣) وقرر البعض

---

(١) مصر أهلى في ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماه ٧ ص ٧٠١

(٢) استئناف مختلط في ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢١ يونيه ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٣٨

(٣) مصر أهلى في ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماه ٧ و ٨ ص ٧٠١ و ٢٥ يوليه ١٩٢٧ المحاماه ٨ ص ٢١٧ واستئناف مختلط في ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٣٧ وقضى بعدم جواز تعيين الحارس لدين على المستحق

الآخر عكس ذلك وبالاختصاص وجواز تعيين حارس قضائي على الوقف بناء على طلب دائني الوقف أو دائني المستحقين فيه أو دائني الناظر أو الواقف أو بناء على طلب الغير وبأن المحاكم الأهلية أو المختلطة لا تختص بتعيين حارس قضائي على الوقف عند وجود نزاع بين المستحقين وبين الناظر أو بين النظار وبعضهم خصوصاً إذا كانت هناك دعوى عزل أو توحيد نظر مرفوعة أمام المحاكم الشرعية وحجته في ذلك

أولا : أن الحراسة على الوقف اجراء تحفظي شاذ لا يلتجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى وعند عدم امكان اتخاذ اجراء يماثلها أمام المحاكم الشرعية وأن دائني الوقف أو المستحقين فيه أو الناظر المستحق لا يمنعهم الالتجاء إلى المحكمة الشرعية لتقضي باجراء تحفظي يمكنهم من الحصول على ديونهم بخلاف المستحقين أو النظار فيمكنهم ذلك وتقضي المحاكم الشرعية في هذه الحالة بتعيين ناظر مؤقت على الوقف يقوم بمأمورية الحارس حتى يفصل نهائيا في النزاع الشرعي القائم بشأن التولي والنظارة بحكم مشمول بالنفاذ

ثانيا : إن تعين الحارس فيه معنى عزل الناظر مؤقتا حيث يغل يده عن الادارة وناظر الوقف متى تعين يجب أن يستمر في إدارة الوقف إلى أن يقضي بعزله من الجهة المختصة وهي المحاكم الشرعية (١) وقال ثالث باختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة في تعيين حارس في جميع هذه الأحوال متى اقتضت الضرورة ذلك وهذا الرأي هو الراجح والمأخوذ به في القضاء المختلط والأهلي في أحدث أحكامه (٢)

---

(١) مصر أهلي اول اغسطس ١٩٢٧ محاماه ٨ ج ١ ص ٢٥١ واستئناف مختلط في ٢٤ يناير ١٩٣٤ المحاماه ١٥ العدد ٤ ص ٢٠٨ رقم ١٤٨

(٢) استئناف أهلي في ١٣ ديسمبر ٩١٧ في القضية ٣٨٦ سنة ٣٤ قضائية المرفوع من كرم بك طاهر ضد الست حكمت طاهر ولم ينشر بعد واستئناف مختلط في ٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ١٣٧ وأول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢ و ١٢ يونيه ١٩١٩ المجموعة ٣١ ص ٣٤٥ و ١٦ يونيه ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٤٩٥ و ١١ يونيه ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩ و ٢٣ ابريل ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و ٢٢ فبراير ١٩٢٩ و ٣ ابريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨٦ و ٣٤١ ومصر أهلي استئنافي في ٢٠ يوليه ١٩٣١ جريدة قضائية ٨٤ ص ١٨ واسكندرية أهلي مستعجل في ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماه ١٦ ص ٩٣ رقم ٨٦ ومصر أهلي في ٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة رسمية ٣٠ ص ٢٣٦ واستئناف أهلي في ٩ نوفمبر ١٩٣٦ محاماه ١٣ ص ٥٤٥

٧٩٥ — ونرى الأخذ بهذا الرأى للاسباب الآتية .

أولا : لان طلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لسوء إدارة الناظر أولتلاعبه في أعيان الوقف أولتبديده الريع اضراراً بالمستحقين أو بدائني الأخيرين أو بدائني الوقف أو لاختلافه مع الناظر الآخر اختلافاً يؤدى إلى عدم توحيد الادارة المنصوص عنها فى قرار التعيين أو لأى سبب آخر يدعو لتلك من الاجراءات الوقتية المستعجلة التى تدخل في اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة طبقاً لنص المواد ٢٨ مرافعات أهلى و ٣٤ مختلط ولا يتعارض الحكم فيها إذا توافرت شروطها مع حق المحاكم الشرعية فى الحكم بعزل الناظر أو باستمرار اقامته أو بضم آخر اليه مع التصريح له بالانفراد الأمر المنوط بهذه المحاكم وحدها لاختلاف طبيعة الاجراءين ، إذ الأول مؤقت محض تقضى به الضرورة والخطر المحدق بالوقف وبحقوق المستحقين فيه أو الدائنين إذا استمرت أعيانه في يد الناظر المطعون فى تصرفاته حتى انتهاء التقاضى أمام المحكمة الشرعية الذى يقتضى وقتا وزمنا طويلين ، ولا يترتب عليه عزل الناظر المذكور بل كف يده عن الادارة ريثما يزول الخطر ويحسم النزاع — أما الثانى فقاطع فى الخصومة بصفة نهائية مرتب لحقوق والتزامات وعلاقة متولى النظار على الوقف .

ثانيا : لأن الحراسة القضائية من الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لصيانة الحقوق من العبث بها فى أى وقت سواء أكانت هناك دعاوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة أم لا — وعلى ذلك فقيام دعوى بالعزل أمام المحكمة الشرعية لا يؤثر على قبولها

ثالثا — كون قوانين المحاكم الشرعية تنص فى بعض الأحيان على جواز ضم ناظر مؤقت حتى يفصل نهائياً في دعوى العزل لا يمنع المحاكم الاهلية وإجراءاتها أسرع فى مثل هذه الأحوال من الحكم بالاجراءات التحفظية المؤقتة التى لا تمس المتولى أو أصل الوقف فى شىء خصوصاً وأن ترك أعيان الوقف فى يد الناظر المطعون على أعماله أو الناظرين غير المتفقين على الادارة فيه ضرر بالمستحقين وبنفس أعيان الوقف

رابعا — لأن القول بخلاف ذلك مناف لروح القانون وأعمال المشرع والنظام العام الذى يرمى فى كل أحكامه إلى المحافظة على الحقوق مهما تنوعت وأيقاف

الاضرار بها لما يترتب عليه من ضرر محقق بالحقوق إذا استمر واضع اليد في طغيانه خصوصاً إذا كان فقيراً لا يملك ما يمكن الرجوع به عليـــه إذا قضى ضده في موضوع النزاع

خامسا — لأن التفرقة في الاختصاص واجازة الحراسـة في بعض الحالات دون الأخرى ليس لها ما يبررها من القانون ومناف للعلة الأساسية التي يرتكن عليها في عدم الاختصاص وهي شل يد الناظر عن الادارة أثناء قيام الحراسة

الفرع الأول

الحراسة على الوقف لدين على الواقف عند رفع دعوى بطلان الوقف

٧١٦ — إذا أوقف شخص أمواله اضراراً بدائنيه فللأخيرين الحق في طلب إبطال الوقف طبقاً لنصوص المواد ٥٣ مدني أهلي و ٧٩ مختلط بدعوى ترفع أمام المحاكم الأهلية أو المختلطة بحسب صفة الدائنين وقد يأخذ الفصل في الدعوى وقتاً طويلا حتى يقضى فيها نهائياً يتصرف فيـه الواقف في غلة الوقف كما يريد ويبدده في أهوائه وأغراضه مما قد يؤثر على حق الدائنين فلهم في هذه الحالة طلب وضع أعيان الوقف في يد حارس قضائي لاستلامها وإدارتها وإيداع صافي الغلة في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً في النزاع الخاص بالابطال — إنما يشترط لقبول الحراسة في هذه الحالة

أولا — رفع دعوى بالفعل أمام المحكمة الموضوعية ببطلان الوقف لحصوله إضراراً بدائنيه ، فاذا لم ترفع دعوى من هذا القبـيل بصفة أصـلية أو بصفة فرعية أو بصفة دفع موضوعي في قضية مرفوعة على المدين فلا يجوز قبول الحراسة لأن الحراسة إجراء مؤقت يقصد منه المحافظة على الحقوق حتى الفصل في نزاع قائم بالفعل ينتهي أثره بالحكم في النزاع فلا يمكن الحكم به خصوصاً على أعيـان وقف لمدة غير محددة

ثانيا — أن يظهر من وقائع الدعوى ان قيمة الأموال الموقوفة تقل عن

المدين وقت الايقاف — فاذا اتضح عكس ذلك فلا محل للحراسة (١)

الفرع الثـــانى

الحراسة على الوقف لدين على الوقف

٧١٧ — يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على الوقف إذا أساء الناظر إدارة أعيانه أو إذا تعمد تضييع حقوق الدائنين باتفـــاقه مع مستأجرى أعيان الوقف على عدم سداد الايجار المحجوز عليه تحت يدهم للدائنين من أصل ديونهم أو بالتقرير غشاً وكذباً بعدم المديونية بغرض تعطيل استيلاء الدائنين على حقوقهم وعلى ذلك يتعين لقبول الحراسة

أولا — إساءة الناظر للادارة بدرجة لا يرجى معها حصول الدائنين على حقوقهم كاهماله فى زراعة أرض الوقف عمداً إن كانت تزرع على الذمة بقصد عدم تمكين الدائنين من وجود شىء يمكن الحجز عليه أو كتأخيره فى سداد الأموال الأميرية المستحقة على الأرض حتى تحجز الحكومة على الزراعة نظيرها ولا يتمكن بذلك الدائنون من الحصول على شىء من ديونهم

ثانيا — عدم امكان الدائنين الحصـــول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير إن كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين المحجوز لديهم — أما إذا أمكن ذلك فلا محل للحراسة فى هذه الحالة (٢)

الفرع الثـالث

الحراسة على الوقف لدين على المستحق أو على الناظر المستحق

٧١٨ — الأصل أن الحراسة كما سبق القول اجراء تحفظى صرف رمى منه

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ نوفبر ٩٢٢ و ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٣ و ٧٧ وأول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢

(٢) استئناف مختلط فى ١٢ نوفبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٥٧ واسكندرية أهلى مستعجل فى ١٠ يناير ١٩٣٣ المحاماه ١٤ ج ٣ ص ٧٥٩

المحافظة على الملكية والحقوق العينية لا كوسيلة من وسائل التنفيذ للحصول على الديون والتى نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر كالحجز التنفيــذى أو حجز ما للمدين لدى الغير أو اجراءات نزع ملكية العقارات فى الأهلى أو الحجز العقارى فى المختلط الا أنه قد يحصل أن يستدين مستحق فى وقف سواء أكان هو الناظر أم خلافه من آخرين وليس له من الأموال مايمكن التنفيذ عليها خلاف حصته فى الاستحقاق فيحجز الدائن تحت يد الناظر وفاء لدينه على استحقاق المدين فيتواطأ الناظر مع المدين المستحق على عدم سداد الدين لصاحبه ويقرر غشاً بعدم وجود استحقاق تحت يده أو لايقرر كلية أو لايودع شيئاً مع الاستمرار فى سداد الاستحقاق الى المستحق أو يكون الحجز الذى توقع تحت يد الناظر عديم الفائدة لأنه هو نفس المدين المستحق سواء أكان هو المستحق الوحيد فى الوقف أم معه مستحقون آخرون . فتضيع بذلك حقوق الدائنين ولا يمكنهم الحصول عليها كلية ما دام الناظر قائماً بادارة شؤون الوقف ـ اذ لا يجوز لهم توقيع الحجز التنفيذى على زراعة ومنقولات الوقف لأنها غير مملوكة لمدينهم بل مملوكة للوقف ذى الشخصية المعنوية ولا الحجز تحت يد مستأجرى أعيان الوقف ان كانت مؤجرة لأن المستأجرين ليسوا مدينين للمستحق سواء كان هو الناظر أو غيره بل للوقف ذى الشخصية المعنوية فالحجز تحت يدهم باطل لحصوله على مال غير مملوك المدين المحجوز على دينه ـ كذلك لايحق لهم نزع ملكية أعيان الوقف فى الأهلى أو الحجز عقاريا عليها فى المختلط لمنافاة ذلك لطبيعة الوقف ولأن المستحق لا يملك شيئاً من أعيان الوقف بل يملك صافى الغلة بحسب حصته فى الاستحقاق الموضح بالحجة ـ ولذلك استقر القضاء فى هذه الحالة ـ محافظة على حقوق الدائنين وصيانة للمعاملات من العبث بها ـ على جواز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية ليستولى الدائنون على حقوقهم من حصة المدين المستحق فى ريع الوقف لأن الحراسة هى الطريق الوحيد الذى يتمكن به الدائنون من الحصول على ديونهم قبل المستحق[1]

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص٣٩ و ١١ يونيه ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص٣١٩ و ٢٧ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٦٦ و ١٢ ديسمبر ١٩١٧ الجازيت يناير ١٩١٨ ص٣٦ رقم ٩٠ و ٩ يناير ١٩١٨ الجازيت فبراير ١٩١٨ ص٥٥ رقم ١٣١ و ١٢ يونيه ١٩١٩ الجازيت ٥

وعلى ذلك فيشترط لقبول الحراسة على الوقف فى هذه الحالة توافر ما يأتى :—

أولا — أن يكون المدين مستحقاً فى ريع وقف سواء أكان هو الناظر أم غيره وسواء أكان هو المستحق الوحيد فى الوقف أم معه آخرون

ثانيا — ألا يكون له مال ظاهر آخر منقول كان أو عقارا يمكن التنفيذ عليه وسداد الديون من ثمنه(١)

ثالثا — أن يكون التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر غير منتج أو مفيد إما بسبب تواطؤ الناظر مع المستحق المدين على عدم الدفع ان كان الأخير غير الناظر أو لكون المدين المستحق هو نفس الناظر أو يشترك مع ناظر آخر فى التولى والادارة ولا يمكن الأخير سداد الدين عند الحجز تحت يده لعدم امكانه الانفراد بالعمل(٢)

٧١٩ — فلا تقبل الحراسة اذا لم يكن المدين مستحقاً أصلا فى الوقف أو كان مستحقاً وقضى من المحكمة الشرعية بحرمانه من الاستحقاق على الدوام أو لمدة معينة، عشر سنوات مثلا لمخالفته لشروط الواقف التى نص عليها فى الحجة كشرط لقيام الاستحقاق كما اذا نص الواقف فى الحجة على حرمان كل من يستدين من المستحقين أو يترتب على استدانته توقيع حجز على أعيان الوقف أو على زراعته أو على استحقاقه فيه أو كل من يغتصب عيناً من أعيان الوقف أو يدعى الملكية فيها وأتى المستحق شيئاً من ذلك(٣)

، أكتوبر ١٩٢٩ ص ١٨٠ رقم ٣٠٦ و ١١ يونيه ١٩٣٠ و ١٨ مارس ١٩٣١ و ١٣ أبريل ١٩٢٩ و ١٣ مايو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ٣٧٨ رقم ٤٢٣ و ٤٢٦ و ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٩ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٩ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢٤ و ٣٢٥ رقم ٣٩٠ و ٣٩٣ و ١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ١١ ونقض وإبرام أهلى فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ٦ السنة ١٦ رقم ٢٥٤

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٣٢ و ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤١ و ٣٨٩ و ٢٣ أبريل ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٢٣ و ٢٧ فبراير و ٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١ و ٣٤١

(٢) استئناف مختلط فى ٢٥ يونيه ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٧

(٣) استئناف مختلط فى ١٢ فبراير ١٩٢٢ المجموعة ٣٤ ص ١١٠ و ٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٦١

٧٢٠ — ولا يؤثر على الحرمان أو بالأحرى على عدم قبول دعوى الحراسة كون الواقف أدخل شروط الحرمان عند الاستدانة وهو يعلم بأن المستحق مدين لطالب الحراسة

٧٢١ — ولا يجوز لقاضى الحراسة سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضى الأمور المستعجلة أن يتعرض للحكم الصادر من المحكمة الشرعية بالحرمان فلا يجوز له عدم الأخذ به بحجة حصوله بطريق التواطؤ بين الناظر والمستحق للاضرار بالدائن ومنعه من الحصول على دينه لخروج ذلك عن ولايته (١)

٧٢٢ — وقد اختلف فيما إذا كان يشترط لعدم قبول دعوى الحراسة لاعتبار أن المستحق محروم من ريع الوقف لاتيانه عملا مخالفاً لشروط الواقف كالاستدانة مثلا أو الاستدانة وتوقيع حجز على أعيان الوقف أو على حصته فى الاستحقاق — صدور حكم من المحكمة الشرعية بالحرمان أم لا ، فقرر البعض بعدم وجود ضرورة لصدور حكم بذلك من المحكمة الشرعية وبأن للمحاكم المدنية الحق فى اعتبار المستحق محروماً من الريع بمجرد تحقيق الشرط الذى علق عليه سقوط الاستحقاق أمامها، وحجته فى ذلك أن اعتبار الحرمان من الاستحقاق فى هذه الحالة لايدخل فى أصل الوقف فى شىء بل يتعلق بأمر مدنى صرف يجوز للمحاكم المدنية الحكم به متى ثبت من وقائع الدعوى المطروحة أمامها وقوع الشرط الذى علق عليه الواقف حصول الحرمان (٢)

٧٢٣ — وقرر البعض الآخر بأن حرمان المستحق فى الوقف تنفيذاً أو تطبيقاً لشرط الواقف لايقع إلا بحكم قضائى يصدر من الجهة المختصة فاذا نص فى حجة الوقف على أن كل من يستدين من المستحقين أو كل من يتوقع الحجز على استحقاقه أو على أعيان الوقف من أجل الاستدانة يحرم من الاستحقاق فلا يجوز لناظر الوقف حرمان المستحق من تلقاء نفسه بحجة اتيانه شيئا من ذلك كما لا يحق للمحاكم المدنية تحقيق ادعاء الناظر بخصوص ذلك واعتبار المستحق محروما بمجرد ثبوت صحة الادعاء أمامها بل يتعين لذلك عرض الأمر على المحكمة الشرعية أولا التى هى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧١

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١١٠

صاحبة الحق وحدها في التقرير بالحرمان أو الاستحقاق إن رأت محلا لذلك (١) ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لوجاهته ومطابقته لروح المشرع ومعنى أصل الوقف لما في تحقيق شرط الحرمان من المساس بالاستحقاق وجوداً وعدماً إذ يترتب عليه في آخر الأمر الحكم بالحرمان أو بالاستحقاق في الوقف الأمر الداخل في ولاية المحاكم الشرعية وحدها، وعملا بهذا الرأى لا يكفى لعدم قبول دعوى الحراسة في حالة النص في الحجة على حرمان المستحق من الاستحقاق عند الاستدانة أو عند الاستدانة وتوقيع الحجز على استحقاقه أو على أعيان الوقف لا يكفى لذلك مجرد ثبوت الاستدانة أو الحجز أمام المحكمة المدنية أو رفع دعوى بالحرمان أمام المحكمة الشرعية بل يتعين لذلك صدور حكم بالحرمان أولا من المحكمة الشرعية وحتى صدور الحكم المذكور يعتبر الاستحقاق قائما والحراسة واجبة خصوصا إذا كان المستحق مستمرا في قبض استحقاقه بالرغم من الشرط الخاص بالحرمان

٧٢٤ — ولا محل للحراسة إذا كان للمدين المستحق أموال أخرى عقارات أو خلافه تفي قيمتها بالدين وزيادة يمكن الحصول عليه من ثمنها — أما إذا كانت الأموال المذكورة مثقلة بديون عقارية وتسجيلات لآخرين بمبالغ تزيد قيمتها عن ثمنها أو تتعادل معه فالحراسة في هذه الحالة واجبة

٧٢٥ — ولا يؤثر على طلب الحراسة في هذه الحالة كون رافع الدعوى دائنا مرتهنا أو صاحب حق اختصاص على بعض عقارات المدين أو كلها إذا كانت مرتبته في الرهن أو في الاختصاص لا تخول له الحصول على دينه بالكامل (٢)

وإذا أمكن للدائن الحصول على دينه من الاستحقاق بطريق الحجز عليه تحت يد الناظر ان كان الناظر خلاف المدين المستحق فلا تقبل الحراسة (٣)

٧٢٦ — وعلى ذلك فلا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لمجرد مديونية أحد المستحقين بمبلغ لم يحصل التنفيذ عنه أ'ولا بالطرق القانونية لمجرد

---

(٢) مصر الابتدائية المختلطة في ٨ مايو ١٩١٨ و ٥ يونيه ١٩١٨ الجازيت ٨ ص ٢٧٣ و ٢٩٨ واستئناف مصر الأهلية في ٣١ مارس ١٩٣٠ في القضية رقم ٥٠٥ سنة ٤٧ قضائية ولم ينشر بعد وآخر في ٤ يونيه ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٦٣ ص ١١٥

(٢) استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٥ رقم ٣٦٧

(٣) استئناف مختلط في سنة ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ٢٨٩

احتمال عدم إمكان التنفيذ أو لمجرد توقع ذلك ومن باب أولى لا تجوز الحراسة لمجرد مديونية أحد المستحقين بمبالغ لا يمكن التنفيذ بها لحصول نزاع فى ترتب بعضها فى الذمة ولأن البعض الآخر غير واجب الأداء.

٧٢٧ — ولا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المقصود من الحراسة هو اتخاذ طريق تحفظى محض يمكن الالتجاء إليه حتى مع المنازعة فى المديونية لما فى وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد بحقوق الوقف والمستحق أيضاً ولأن الحراسة فى هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ فى الآن نفسه لتعذر حصول الدائن على دينه بالطرق القانونية إما بسبب تعنت الناظر وتبديده إيراد الوقف وسوء إدارته فيه إضراراً بالدائنين أو بسبب وضع العقبات للدائن فى سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه فى الريع بالاتفاق مع الأخير على ذلك (١).

٧٢٨ — ولا يمنع من طلب الحراسة كون أعيان الوقف مؤجرة وأن المدين هو الناظر والمستحق الوحيد فى الوقف لعدم امكان الحجز تحت يد المستأجرين حتى فى هذه الحالة (٢).

٧٢٩ — ونصيب المدين المستحق هو الذى يودع فى خزانة المحكمة بمعرفة الحارس على ذمة الدائن أو الدائنين الحاجزين — أما حصص باقى المستحقين فى صافى الريع فتوزع عليهم طبقاً لحجة الوقف (٣)

٧٣٠ — والمدين المستحق هو الذى يتحمل وحده من حصته فى الاستحقاق بمصاريف الدعوى وأجرة الحارس ومصاريف الحراسة (٤)

٧٣١ — وإذا قسمت أعيان الوقف بين المستحقين بطريق قسمة المهايأة واختص المدين المستحق بجزء معين فيها يوازى قيمة استحقاقه تقريباً فلا محل فى هذه الحالة لوضع جميع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية بل بوضع الجزء

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢١ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٧٩ ص ١٣

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٧٧ رقم ٤٢٤

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢

(٤) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو و ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢ و ٣٨٩

الذى اختص به المدين فقط (١)

٧٣٢ — أما إذا لم تحصل قسمة مهايأة فلا يجوز وضع حصة على الشيوع فى الوقف تحت الحراسة القضائية على اعتبار أنها تكفى لسداد حصة المستحق المدين فى ريع الوقف بل يتعين وضع أعيان الوقف جميعها تحت الحراسة (٢) .

الفرع الرابع

الحراسة على الوقف بناء على طلب المستحقين

٧٣٣ — الحراسة على الوقف اجراء شاذ استثنائى لا يلتجأ اليه إلا عند الضرورة القصوى وتكييفه المحكمة بعيار دقيق (٣) لا يكفى فيه إجماع المستحقين أو بعضهم متى انعدمت الضرورة الملجئة له (٤) . إذ ولو أنه وقتى محض تحدده مدة النزاع المبنى عليه إلا أنه يشل يد المتولى عن الادارة ويركزها فى يد شخص خلافه ويمنع عنه حقوقه التى خولتها له جهة الاختصاص ويجعله أعزل منها .

ويمكن الالتجاء اليه عند حصول نزاع جدى بين المستحقين أو بعضهم وبين الناظر على إدارة الوقف أو على استحقاقهم فيه إذا كان فى استمرار إدارته لأعيان الوقف حتى يفصل فى أصل النزاع من المحكمة المختصة ضرر مؤكد بحقوق الوقف أو المستحقين فيه .

٧٣٤ — وتختلف كل من الحالتين عن الأخرى إذ قد يكون الناظر حسن الادارة لشؤون الوقف محافظاً على أعيانه وفى الوقت نفسه مستأثراً بغلته وحده دون باقى المستحقين متصرفا فيها اضراراً بهم والعكس جائز

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٣٠

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٠

(٣) استئناف مختلط فى ٢٢ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٦٠ ومصر أهلى مستعجل فى ١٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ٢٠٦ رقم ٨٦

(٤) استئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٧٩

المبحث الأول

فى الحراسة على الوقف لنزاع بين المستحقين والمتولى بخصوص إدارة شؤون الوقف

٧٣٥ — يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للطعن على أعمال الناظر فى الوقف أن تكون إدارته سيئة وضارة بحقوق الوقف ومصالحه . أما إذا كانت ناجحة ومفيدة فلا محل للحراسة حتى ولو نازع المستحقون فيها لانتفاء ركن الضرر الموجب للحراسة وعلى ذلك فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة القضائية لمجرد كون الناظر أنفق مبالغ على إصلاح أعيانه حتى ولو نازع المستحقون فى ذلك وطلبوا عزله من المحكمة الشرعية (١)

٧٣٦ — وتعتبر إدارة الناظر سيئة وضارة بحقوق الوقف إذا كانت تؤثر على كيان الوقف أو تعرض حقوقه ومصالحه لخطر الضياع كما إذا ترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون إصلاح أو ترميم مع وجود غلة تحت يده يمكنه إجراء الاصلاحات اللازمة والضرورية منها أو كالو تأخر فى سداد الأموال الأميرية أو الديون المستحقة على أعيان الوقف وعرضها بسبب ذلك لخطر نزع الملكية والضياع أو كالو أهمل فى زراعة أطيان الوقف أو فى تأجيرها وتركها تبور وتضعف تربتها أو أجرها لأشخاص صوريين مقابل اقتسامه الايراد معهم أو لأشخاص معوزين غير مأمونى الجانب أو بفئات ضئيلة أقل بكثير من أجر المثل أو كالو أهمل عمداً فى المطالبة بحقوق الوقف قبل الغير مما قد يترتب عليه ضياع مبالغ جسيمة لجهة الوقف أو كالو تلاعب فى الايرادات والمصروفات بتنقيص الأولى وزيادة مبالغ غير حقيقية على الثانية أو إذا أجرى غير ذلك من الأفعال التى قد تضر بحقوق الوقف ومصالحه (٢)

٧٣٧ — ولا يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة لسوء إدارة الناظر أن يكون سيء النية متعمداً الاضرار بحقوق الوقف ومصالحه بل يكفى توافر سوء الادارة والضرر وكنى ، سواء أكان سوء الادارة عن إهمال جسيم أم عن سوء نية لأن

---

(١) استئناف أهلى فى ٩ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماه ١٢ ج ٢ ص ٥٤٥

(٢) استئناف مختلط فى ١٢ يونيه ١٩١٩ المجموعة ٣٠ ص ٤٤٥ و ٣٠ مارس ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٩٧

فالغرض من الحراسة تقليل الضرر الحالى ودرء الضرر الذى على وشك الحلول بدون دخل لمسئولية الناظر من عدمه

٧٣٨ — ولا يكفى لتعيين الحارس كون المحكمة الشرعية عزلت الناظر المعين عليه من وقف آخر لمخالفته لشروط الواقف إذا لم يكن ثمة تعارض بين المخالفة التى بنى عليها قرار العزل وبين الادارة الحسنة النافعة كما لو بنى قرار العزل على مخالفة الناظر لشروط الواقف فى عدم تأجير أعيانه لأجنبى أو غير ذلك من الشروط الأخرى التى لا يترتب على مخالفتها تعريض حقوق الوقف للضياع [١]

٧٣٩ — ومجرد الطعن على إدارة الناظر لا يكفى لقبول الحراسة ، بل يجب لذلك أن يكون الطعن جديا وله ما يؤكده من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فيها وأن تتوافر الضرورة الملجئة لانتزاع الادارة من يد المتولى على الوقف وتركيزها فى يد خلافه .

٧٤٠ — ولقاضى الحراسة سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضى الأمور المستعجلة بحث حجج وأسانيد الطرفين وتحقيق دفاعهما لا للفصل فى موضوع النزاع وإنما لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة للحراسة من عدمه ، فله أن يطلع على عقود إيجار أعيان الوقف وعلى ظاهر كشوف حسابات الناظر وعلى مستندات المصروفات وعلى تقارير الخبراء الذين تعينوا فى الدعوى وعلى أوراق الدعاوى التى رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وعلى أوراق التنفيـــذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها ويناقش الطرفين فى كل ذلك لا للحكم بمسئولية الناظر من عدمه أو بمشغولية ذمته بمبالغ من عدمه وإنما للوصول إلى معرفة ما إذا كانت هناك حاجة شديدة تقضى بالتحفظ على أعيان الوقف مؤقتا بالحراسة حتى تفصل المحكمة المختصة بما تراه بخصوص أصل النزاع

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٠ ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ٢٠٦ رقم ٨٦

المبحث الثانى

فى الحراسة على الوقف لنزاع بين المستحقين والناظر بخصوص الاستحقاق

٧٤١ — يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية فى هذه الحالة أن تكون منازعة الناظر للمستحقين فى أصل استحقاقهم أو فى مقداره أو فى دفعه اليهم كيدية وضارة بحقوق المستحقين فى الوقف

٧٤٢ — وتعتبر المنازعة كيدية وضارة بحقوق المستحقين إذا كان القصد منها الكيد لهم وإلحاق الضرر بهم بمنع الاستحقاق عنهم وحرمانهم منه بدون سبب شرعى أو قانونى يبرر ذلك وبغرض استئثار الناظر به وحده وصرفه فى أهوائه وأغراضه أو فى دعاوى شرعية وخلافها يقيمها على المستحقين

٧٤٣ — ولا يؤثر على طلب الحراسة فى هذه الحالة كون الناظر يحسن إدارة أعيان الوقف بالتأجير وخلافه وينفق على أعيانه المصاريف اللازمة لاختلاف العلة فى الحالتين إذ يكفى فى الثانية أن تكون أعماله ضارة بحقوق المستحقين فى الوقف لا بحقوق الوقف نفسه

٧٤٤ — ومن المنازعات الكيدية الضارة بحقوق المستحقين والموجبة للحراسة منازعة الناظر لأحدهم فى أصل استحقاقه فى الوقف بدون مبرر وإنكاره عليه لا عن جهل به وإنما نكاية به وبقصد التصرف فى حصته فى الاستحقاق وتبديدها فى مصالحه الشخصية واستمراره على عناده ومنع الاستحقاق عنه بالرغم من صدور أحكام شرعية نهائية بالاستحقاق بدعوى بطلان هذه الأحكام أو حبس الاستحقاق عن المستحقين أو بعضهم بغير سبب والتصرف فيه لنفسه أو اعطائهم جزءاً من الاستحقاق وأخذ الباقى لنفسه أو تأجير أعيان الوقف لأشخاص معينين معوزين والاتفاق معهم على عدم مطالبتهم بالايجار وإظهارهم بمظهر المدينين للوقف مقابل اقتسام الايراد معهم أو إخفاء إيراد بعض أعيان الوقف وعدم إدخاله فى كشوف الحساب أو عدم تقديم الحساب للمستحقين حتى لا تظهر فضائحه وأعماله أو تهديد من لم يوقع منهم على الحساب بقطع استحقاقه عنه وتنفيذ ذلك فى أحدهم أو عدم

دفع أحكام النفقة التي تصدر عليه من المحاكم لبعض المستحقين مع وجود ريع تحت يده أو وضع العراقيل في سبيل تنفيذها بالاتفاق مع المستأجرين على عدم السداد أو على ترك الأعيان المؤجرة بمجرد توقيع الحجز تحت يدهم بالأحكام المذكورة ليضطر بذلك المستحقون إلى تكرار عملية الحجز بغير فائدة يجنونها منها أو تسخير آخرين في رفع دعاوى استرداد عن زراعة الوقف المحجوز عليها بمعرفة المستحقين بغرض تطويل إجراءات التنفيذ وعدم تمكينهم من الحصول على حقوقهم أو ارهاق ايرادات الوقف بمصاريف كثيرة بغرض تقليل حصص المستحقين في ريعه أو غير ذلك من الأفعال التي ترمى إلى الأضرار بالمستحقين أو بأحدهم والتي يلزم لمعالجتها وتقليل تأثيرها وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل من المحكمة المختصة سواء أكانت المحكمة الشرعية أم الأهلية في أصل النزاع القائم بين الطرفين

٧٤٥ — ولا محل للحراسة إذا كانت منازعة الناظر للمستحقين أو بعضهم جدية لها من الظاهر ما يعزز صحتها أو كانت المطاعن الموجهة إلى أعماله وأفعاله غير جديرة بالاعتبار، وعلى ذلك فلا تقبل دعوى الحراسة إذا كان الناظر معذورا في منازعة أحد المستحقين في استحقاقه لتعددهم وجهله لهم لعدم اتصاله بالواقف واذعانه بعد ذلك للحكم الشرعي القاضي بالاستحقاق وتنفيذه بمجرد صدوره إذ من أولى واجبات المتولي على الوقف المحافظة على حقوق الوقف والمستحقين فيه ـ ولا شك أن في قبول أي شخص يدعي الاستحقاق ضرراً بصالح الاخيرين(١) أو إذا كان السبب في عدم دفع الاستحقاق عدم وجود مال تحت يد الناظر يعطى منه المستحقين ـ إما لعدم امكانه تحصيل شيء من غلة الوقف لعدم حلول مواعيد الدفع أو لامتناع المستأجرين عن الوفاء وعدم الانتهاء من الاجراءات القضائية التي اتخذت ضدهم أو لكون المتحصل من ريع الوقف تسدد في الأموال الأميرية وفي إجراء الاصلاحات الضرورية لأعيان الوقف وفي تنفيذ شرط الواقف فيما يختص بالخيرات وخلافه أو لكون السبب في حبس الاستحقاق وجود محجوز تحت يده عليه من الغير

٧٤٦ — ولا يعاب على الناظر اطلاقا الامتناع عن الدفع في هذه الأحوال لأنه وكيل

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٨ ص ١١

عن الوقف والمستحقين مأموريته إدارة أعيان الوقف وتحصيل غلته وإجراء المصاريف الضرورية له وتنفيذ ما شرطه الواقف فى كتابه بخصوص الخيرات وغيرها المفضلة على الاستحقاق بموجب الحجة ثم صرف باقى الغلة على المستحقين ولا يلزم قانونا أو شرعاً بالانفاق على المستحقين من ماله الخاص عند عدم وجود ريع من أعيان الوقف (١).

٧٤٧ — وكذلك لا تقبل الحراسة إذا اتضح للمحكمة من ظاهر أقلام الحساب ومستندات الدعوى عدم نسبة أى اهمال أو تقصير أو سوء نية للناظر فى إدارة الوقف أو فى المحافظة على حقوق المستحقين بل ظهر عكس ذلك وبأنه يؤجر أعيانه وأطيانه بأجر المثل بعد الأشهار عنها فى الجرائد ويحصل غلته بالكامل وينفذ ما شرطه الواقف فى حجته متعلقاً بكيفية الادارة وتوزيع الريع ويقوم باجراء الاصلاحات الضرورية فى أعيان الوقف ويسير فى الصرف عليه بما تستلزمه الضرورة المطلقة للمحافظة على أعيانه ويدفع حصص المستحقين فى صافى الغلة بمجرد ظهورها ويدون حسابات الوقف من ايراد ومنصرف عن كل سنة فى كشوف متعددة يعرضها على المستحقين لمراجعتها ومناقشتها

٧٤٨ — ولا يؤثر على ذلك كون بعض المستحقين امتنع عن التوقيع على كشوف الحساب والموافقة عليها وعن استلام حصته فى الريع لا لكون الناظر ارتكب الشطط فى ادارته بل بقصد مماكسته وخلق المنازعات له لأسباب داخلية لا شأن لها بالوقف وإدارته.

الفرع الخامس

الحراسة على الوقف عند تعدد النظار غير المصرح لأحدهم بالانفراد واختلافهم على الإدارة

٧٤٩ — يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية عند تعدد النظار غير المصرح لأحدهم بالانفراد وعدم اتفاقهم على الادراة طبقاً لقرار التعيين الصادر بإقامتهم حتى تقضى المحكمة الشرعية فى النزاع الحاصل بينهم بشأن

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٥ السنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٣ ص ٨

المتولى والانفراد بالادارة أو العزل صيانة لحقوق الوقف والمستحقين فيه وعدم تعريضها لخطر الضياع بسبب الاختلاف على الادارة .

٧٥٠ — ويشترط لقبول الحراسة فى هذه الحالة توافر شرطين .

الاول : حصول تنافر بين النظار على الادارة .

الثانى : أن يكون الاختلاف مضرا بمصالح الوقف والمستحقين بحيث لا يمكن معه ترك الحالة على ما هى عليه حتى الفصل فى النزاع الشرعى كعدم اتفاق النظار على تأجير أعيان الوقف أو على إجازة الايجارات الصادرة من أحدهم وقت أن كان ناظرا منفرداً على الوقف أو عدم الاتفاق على زراعة أطيانه أو على دفع الأموال الأميرية المستحقة على أعيانه أو على تحصيل غلته أو على اجراء الاصلاحات اللازمة فى عقاراته أو على تنفيذ القرارات الأدارية الصادرة بهدم بعض منازله أو على توزيع الريع على المستحقين أو غير ذلك من الأعمال التى قد يترتب على عدم الاتفاق على القيام بها ضرر بحقوق الوقف والمستحقين (١)

٧٥١ — أما إذا كان الاختلاف حاصلا على مسائل غير جوهرية ولا تؤثر على مصالح الوقف والمستحقين ترك الحالة على ما هى عليه حتى الفصل فى النزاع الشرعى فلا محل للحراسة لانعدام الضرورة الملجئة لها .

٧٥٢ — ويرى بعض المحاكم عند وجوب الحكم بالحراسة عدم تعيين أحد الناظرين المختلفين على الأدارة حارساً بحجة أن الحكم بذلك فيه معنى إفراد أحد الناظرين بالادارة الأمر الداخل فى وظيفة المحاكم الشرعية وحدها (٢) إلا أننا نرى خلاف ذلك وإمكان تعين أحد الناظرين فى الحراسة للأسباب الآتية

الاول : لاختلاف الحكم الصادر بالحراسة عن القرار الذى يصدر بأفراد أحد الناظرين فى الادارة فى طبيعته وفى الآثار القانونية المترتبة عليه إذ الأول مؤقت محض تقضى به الضرورة لحفظ حقوق الوقف والمستحقين فيه — أما الثانى فدائم

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماه العدد ١ سنة ١٦ ص ٩٢ رقم ٣٨ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٩٥

(٢) مصر أهلى ابتدائى فى ٢٥ يوليه ١٩٢٧ محاماه ٨ ج ٢ ص ٢١٦

ويرتب للمتولى حقوقا على الوقف والمستحقين ويحمله بالتزامات تختلف عن حقوق والتزامات الحارس .

الثانى — لأن نص المادة ٤٩١ مدنى أهلى و ٦٠٠ مختلط الواجب تطبيقها فى هذه الحالة يخول للمحكمة عند الحكم بالحراسة تعيين أحد الأخصام المترافعين .

الثالث — لأن ناظر الوقف أعلم من الأجنبي بشؤون وأعمال الوقف وأقدر من غيره على المحافظة على حقوقه وأمواله

الرابع — لأن الأخذ بهذا الرأى يترتب عليه امكان رفع يد كل ناظر عن أعيان الوقف لمجرد منازعة الناظر الآخر له فى الادارة والامتناع عن مشاطرته فيها حتى ولو كان متعنتا فى ذلك الأمر المنافى للعقل والمنطق والصواب اذ ما على كل ناظر يريد الكيد لزميله إلا أن يمتنع عن الادارة لشل حركة الوقف ويتمكن بذلك من تعيين حارس أجنبي عليه حتى ولو كانت ادارته للوقف طيبة لا لوم عليها ولا تثريب .

أما إذا كانت أعمال وتصرفات كل من الناظرين على الوقف محل طعون جدية فمن المصلحة في هذه الحالة أن يكون الحارس أجنبيا عن الطرفين

الفرع السادس

الحراسة على عين معينة عند حصول نزاع بين الوقف والغير على ملكيتها

٧٥٣ — يجوز وضع عين معينة تحت الحراسة القضائية إذا حصل نزاع بين ناظر الوقف وبين الغير على ملكيتها لجهة الوقف ولا يعترض فى هذه الحالة على أن الحراسة قد تؤثر على حقوق الناظر أو على سلطته فى الادارة لأن المفروض فى ذلك أن الوقف أو ملكيته للأعيان غير متنازع عليها — أما إذا كانت ملكية الوقف للأعيان أو لعين منها محل نزاع فتسرى عليها قواعد القانون المدنى المتعلقة بالحراسة وغيرها (١)

---

(١) استئناف مختلط فى أول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢

الفرع السابع

من الذى يختصم فى دعاوى الحراسة على الوقف

٧٥٤ — للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه يمثلها الناظر وترفع عليه وحده دعاوى الحراسة على الوقف سواء أكانت بناء على طلب دائنى الوقف أم الواقف أم دائنى المستحقين فيه أم بناء على طلب الأخيرين لنزاع بينهم وبين الناظر بخصوص إدارة أعيانه أو بخصوص دفع الاستحقاق ولا داعى لادخال المستحقين فى هذه الدعاوى (١)

الفرع الثامن

متى تنتهى الحراسة على الوقف

٧٥٥ — تنتهى الحراسة على الوقف بانتهاء النزاع الذى قضى بها من أجله كسداد الدين لدائن المستحق أو لدائن الناظر أو دائن الوقف أو دفع مبلغ النفقة المحكوم بها للمستحق على الناظر أو صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة ببطلان الوقف لحصوله من الواقف هربا من دائنيه أو صدور الحكم فى الدعاوى الأهلية أو الشرعية المرفوعة من المستحقين على الناظر أو من أحد الناظرين على الآخر بالحساب أو بالاستحقاق المتجمد أو بالعزل أو بالانفراد بالتولى (٢)

٧٥٦ — ولا يجوز للمحكمة الحكم بانتهاء الحراسة ما دام النزاع المذكور قائماً إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز طرفى الخصومة القانونى الذى كان موجوداً وقت رفع الدعوى وترتب على ذلك زوال الضرورة التى قضى من أجلها بالحراسة فيجوز للمحكمة عند توافر إحدى هاتين الحالتين الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من استمرار النزاع .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ عدد ١٨ ص ٣٨٩ و ٢٣ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٠ الجريدة القضائية ٤٥ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٠٣ ص ٧

(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٦٧ ص ٤٥٧

٧٥٧ — ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى :

أولا : قضى بتعيين حارس قضائى على وقف بناء على طلب دائن المستحق أو دائن الناظر للحصول على دينه من حصته فى الريع وقبل الاستيلاء على كامل دينه توفى المستحق المدين وآل الاستحقاق إلى غيره أو عزل الناظر المماطل وتعين آخر بدلا عنه فيجوز للمحكمة بالرغم من عدم حصول الدائن على كامل مطلوبه وبالرغم من استمرار النزاع الحكم بانتهاء الحراسة

والسبب فى ذلك يرجع فى الحالة الأولى إلى أن الاستحقاق فى الوقف حق شخصى يستمده المستحق من الواقف مباشرة لا تركة تورث عن المستحق السابق يسقط بمجرد وفاة صاحبه فلا يجوز لدائن المستحق المتوفى طلب استمرار الحراسة على أعيان الوقف للحصول على دينه من حصة المستحق الذى آل بعده، وعلى ذلك تكون الوفاة قد غيرت من وقائع الدعوى المادية تغييراً من شأنه محو الضرورة التى قضى بالحراسة من أجلها ـ أما فى الحالة الثانية فلأن الباعث من تعيين حارس قضائى على الوقف هو تعنت الناظر الموجود وتواطئه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين المحجوز من أجله تحت يده من الاستحقاق ـ أما وقد قضى بعزل الناظر المذكور وتعين آخر خلافه فلا داعى لاستمرار الحراسة وتعطيل مصالح الوقف بسببها وإنما يجوز الحجز تحت يد الناظر الجديد على الاستحقاق فان سار حذو سلفه وعمل على الاضرار بالدائن فيجوز فى هذه الحالة فقط طلب إعادة وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية

ثانيـا : شخص معين ناظراً على وقف طبقاً لقول الواقف ولحصول ضعف فى قواه العقلية حجر عليه للعته وتعين آخر قيما من المجلس عليه كما تعين ناظرا مؤقتا حتى تنتهى مسألة الحجر ـ وفى أثناء النظارة لم يقم بادارة أموال الوقف على الوجه الأكمل فرفع عليه أحد المستحقين دعوى بالعزل أمام المحكمة الشرعية وأخرى أمام المحكمة الاهلية بطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يقضى نهائياً فى النزاع الشرعى وقضى له بطلباته فى الحراسة وقبل الفصل نهائياً فى دعوى العزل توفى الناظر الأصيل المحجوز عليه وانهارت بوفاته النظارة المؤقتة وتعين آخر ناظراً بدله طبقاً لحجة الوقف فللمحكمة فى هذه الحالة الحق فى الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم

لحكم نهائياً فى دعوى العزل لحصول تغيير فى المركز القانونى للناظر المطلوب الحكم بعزله وذلك بتعيين آخر خلافه على الوقف له وحده حق إدارة شؤونه وتولى أعماله (١)

ثالثاً : شخص معين ناظراً على وقف ولحصول نزاع بينه وبين احدى المستحقات على ريع الوقف رفعت عليه دعوى عزل أمام المحكمة الشرعية واخرى أمام المحكمة الأهلية بطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع الشرعى نهائياً وقضى لها بطلباتها فى الحراسة ، وفى أثناء نظر دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بضم أخرى معه فى النظارة بصفة مؤقتة حتى يفصل فى الخصومة نهائياً وبعين الناظر على الوقف بالطريق الشرعى مع الاذن لها بالانفراد فيجوز فى هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائياً فى دعوى العزل لحصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية وفى المركز القانونى للناظر المطعون على تصرفاته من شأنه محو الضرورة والحالة الشاذة التى استلزمت تعيين الحارس وذلك بتعيين الناظر المؤقت مع الاذن له بالانفراد فى إدارة الوقف (٢)

٧٥٨ — ولا يؤثر على طلب انتهاء الحراسة كون الناظر المنضم عين بصفة مؤقتة حتى يفصل فى النزاع الشرعى لما للناظر المؤقت من الحقوق والالتزامات مالناظر المعين بصفة نهائية طوال الزمن الذى تستمر فيه نظارته فله وحده حق تمثيل الوقف وإدارة أعيانه والسهر على مصالحه وحقوقه قبل الغير (٣)

رابعاً : ناظران معينان على وقف على ألا يكون لأحدهما حق الانفراد فى التولى ولحصول شقاق بينهما على الادارة ورغبة كل منهما فى الاستئثار بها وحده دون الآخر حصل ارتباك فى أعمال الوقف وتعرضت مصالحه ومصالح المستحقين فيه للخطر فرفع بعض المستحقين عليهما دعوى أمام المحكمة الأهلية بطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى تنتهى الحالة الشاذة ويفصل فى دعاوى

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٢ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ السنة ٧ نمرة ٤٠٣ ص ٦

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر ١٩٣٥ فى القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد

(٣) استئناف مختلط فى ٢ مايو ١٩١٨ الجازيت نوفمبر ١٩١٨ ص ٣ رقم ٣ و٢٧ مارس ١٩٢٥ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨٤ رقم ٣٠٤

العزل التي رفعها كل من الناظرين على الآخر أمام المحكمة الشرعية وقضى بطلبات المستحقين في الحراسة وقبل الحكم نهائياً في دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بأفراد أحد الناظرين في الادارة بحكم واجب النفاذ فيحق في هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائياً في دعاوى العزل لحصول تغيير في المركز القانوني لأحد الناظرين من شأنه زوال الحالة الشاذة التي أوجبت الحكم بالحراسة وهي عدم الاتفاق على الادارة وذلك بالتصريح لأحد الناظرين بالانفراد بها وحده (١)

الفصل الخامس

الحراسة على الأموال المشتركة

٧٥٩ — يجوز وضع الأموال المشتركة تحت الحراسة القضائية عند اختلاف الشركاء مع بعضهم على ادارتها (٢) أو عند استئثار فئة منهم بالادارة أو بالريع دون الآخرين (٣) أو عند نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة (٤)

٧٦٠ — ولا يشترط لاجابة طلب الحراسة في هذه الحالة حصول نزاع في الملكية أو في وضع اليد أو بخصوص الأنصبة ومقدارها بل يكفي تواجد حالة الشيوع وعدم اتفاق الورثة أو الشركاء على الادارة وعلى توحيدها في شخص واحد منهم وما يترتب على ذلك من اضطراب في الادارة وتعطيل لأعمالها وضرر بحقوق الشركاء وبالأموال المشتركة نفسها (٥)

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ٣٠ نوفمبر ٩٣٥ الجريدة القضائية ٣١ سنة ٧ ص ١٢

(٢) لوران مدني ج ١٠ ص ٢٢٥ واستئناف مختلط في ٧ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٣٢٠ و ١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ٢٧٥ الصادر في يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٢٧٣

(٣) استئناف مختلط في ١٣ يناير و ٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١١٣ و ٣٦٤ و ١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر أهلي مستعجل في ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨

(٤) استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩

(٥) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٧

٧٦١ — والسبب فى ذلك يرجع الى أن حقيقة الدعوى فى هذه الحالة — وان كانت أحكام القضاء متفقة على تسميتها بدعوى حراسة — هى طلب تعيين مدير مؤقت لادارة الأموال المشاعة أو المشتركة — لعدم اتفاق الشركاء على الشيوع على تركيزها فى شخص معين — تنتهى مأموريته بزوال الضرورة التى سببت الالتجاء اليه وذلك بأحد أمور ثلاثة

الأول : انتهاء حالة الشيوع اتفاقا أو بحكم من القضاء.

الثانى : الاتفاق على استغلال الأموال المشاعة بطريق قسمة المهايأة.

الثالث : استبدال المدير بآخر متفق عليه من قبلهم — فلا يشترط للحكم بالحراسة فى هذه الحالة توافر النزاع المنوه عنه فى المواد ٤٩١ مدنى أهلى و ٦٠٠ مختلط و ١٩٦١ فرنسى الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى بل يكفى فيه قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة [1]

٧٦٢ — ولا يؤثر على تعيين الحارس أو المدير المؤقت كون بعض الأموال المشتركة أجزاء صغيرة وحصصا شائعة فى عقارات لآخرين لعدم وجود أى مانع قانونى أو حائل عملى يحول دون تعيين حارس على حصة مشاعة مع آخرين تكون علاقته معهم كعلاقة الشركاء المالكين للحصة المشاعة محل الحراسة فى كيفية الانتفاع بها [2]

٧٦٣ — ولا يلزم فى هذه الحالة إدخال المالكين للعقارات الداخلة فيها الحصص المشاعة فى دعوى الحراسة بل يكفى اختصام مالكى الحصة أو الحصص موضوع النزاع فقط [3]

٧٦٤ — ولا يؤثر على طلب الحراسة وجود وكيل أو مدير مؤقت عن بعض الشركاء على الشيوع دون الآخرين حتى ولو كانت ادارته طيبة وأعماله صائبة لعدم أحقيته فى تمثيل الشركاء الذين لم يعينوه فى الادارة والذين لهم أيضا الحق

---

(١) لوران المرجع السابق ص ٢٢٦ ومصر استئناف فى ١٥ نوفمبر ١٩٢٧ محاماه ٨ ص ٣٩٨

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١

(٣) استئناف مختلط فى ١٨٩٢ المجموعة ٩ ص ٢٣٨

في الاشتراك في وتحصيل الغلة معه والعمل على ما يصون حقوقهم في الأموال المشتركة (١)

٧٦٥ — ويجوز وضع الأموال المشتركة تحت الحراسة حتى ولو كانت مؤجرة للغير على أن تكون مأمورية الحارس تحصيل الايجار وتوزيعه على الشركاء كل بحسب نصيبه أو ايداع الريع في خزانة المحكمة اذا حصل نزاع جدى في الحصص (٢)

٧٦٦ — ولا يمنع من الحراسة كون الشريك واضع اليد على الأموال المشتركة مانعاً لقيام العلة التى أسست عليها الحراسة وهى حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة ولمنافاة الأخذ بهذه النظرية للحق الذى خوله القانون لكل من الشركاء على الشيوع فى مشاطرة الآخرين في الادارة باعتباره مالكا فى كل ذرة من الأموال المشاعة مهما ضؤلت حصته وقلت قيمتها بالنسبة لحصص الباقين وكل ما هنالك أنه يمكن تعيين الشريك واضع اليد فى هذه الحالة حارساً قضائياً اذا كانت ادارته للأموال طيبة ولم يكن بينه وبين باقى الشركاء من المنازعات الجدية ما يجعل استغلاله للأموال وأمانته محل شك أو ريبة (٣)

٧٦٧ — ولا يجوز تعيين كل واحد من الشركاء حارساً على نصيبه شائعاً فى الأموال المشتركة لاستمرار العلة التى استوجبت طلب الحراسة وهى قيام حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة والتى لا يخفف منها أو يزيلها تخويل كل واحد من الشركاء ادارة نصيبه شائعاً بصفته حارساً لا مالكا (٤) انما اذا أمكن تقسيم الأعيان المشتركة الى قسمة مهايأة وتعيين كل واحد من الشركاء حارساً على قدر مفرز منها يوازى قيمة نصيبه الشائع فنرى جواز الحكم بتعيين كل من الشركاء

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١٤

(٢) استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٢٤ الجازيته يوليه ١٩٢٥ ص ١٨٥ رقم ٣٠٠ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٨٩٨ المجموعة ١٢ ص ٧ وقضى بعدم وجود ضرورة لوضع الاعيان تحت الحراسة القضائية فى هذه الحالة مادامت مؤجرة لشخص مقتدر

(٣) دالوز ريرتوار ج ٤١ تحت كلمة Succession ص ٣٢٨ نبذة ٨١ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨

(٤) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٧٠

حارساً في هذه الحالة لزوال السبب الذى يستوجب توحيد الادارة وهو الشيوع الموجود بين الشركاء والذى يحول دون انتفاعهم بالأموال المشاعة ما داموا على اختلاف فى كيفية ادارتها

٧٦٨ — ولا يطعن على طلب الحراسة فى هذه الحالة أنها تبقى لمدة غير محدودة متروك أمرها لرغبة طالب الحراسة مع مغايرة ذلك لطبيعتها ومن انها اجراء تحفظى مؤقت الغرض منه صيانة حقوق متنازع عليها حتى الفصل فى النزاع القائم بشأنها من المحكمة المختصة لانه ولو أن الاجراءات التحفظية مؤقتة تنتهى بزوال الحالة أو الأسباب التى اقتضت الالتجاء اليها الا أن ذلك لا يمنع من بقائها لمدة طويلة أو غير محدودة اذا استمر الحق المطلوب المحافظة عليه على ماهو عليه دون طرحه أمام القضاء لأى سبب من الأسباب سواء أكان ذلك من تهاون الأخصام فى ذلك أم من تعمدهم عدم ايصال الحق للقضاء وما على من يتضرر من الحراسة فى هذه الحالة الا أن يعمل على انهائها برفع دعوى بفرز وتجنيب حصته الشائعة أمام المحكمة المختصة(١)

٧٦٩ — ولما كان الغرض من الحراسة فى هذه الحالة هو تمكين كل واحد من الشركاء على الشيوع من الانتفاع بنصيبه فى شخص الحارس الذى يعتبر أمين الجميع والقضاء لتعذر الوصول الى ذلك قبل الحراسة بسبب حالة الشيوع واختلاف الشركاء على الادارة أو لاستئثار بعضهم بها أو بالريع دون البعض الآخر فلا محل للحراسة إذا كان كل واحد من الشركاء منتفعاً بما يوازى قيمة نصيبه فى الأموال المشاعة بطريق قسمة المهايأة بالاتفاق أو بحكم من القضاء حتى يفصل نهائياً فى دعوى الفرز والتجنيب(٢)

٧٧٠ — ولا يكفى لعدم قبول الحراسة فى هذه الحالة مجرد عرض أحد الشركاء مشروع قسمة مهايأة لم يوافق عليه الباقون لحصول غبن لهم فيه أو لعلمهم استحالة

(١) مرناك على القضاء المستعجل ج ٢ ص ٢٠٩ نبذة ٣١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ و ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ رقم ٨٨ و ٨٥ ص ٢١٥ و ١٩٤

(٢) استئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٤ ص ٤٠ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٠

تنفيذه للصعوبات التي يضعها الشريك المذكور في سبيل انتفاعهم بأموالهم (١)

٧٧١ — ولا يمنع من الحكم بالحراسة كون الشريك واضع اليد على الأموال المشاعة أظهر رغبة في استئجار حصص باقي الشركاء وعدم موافقة الآخرين على ذلك خصوصاً اذا اتضح من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها عدم جدية هذه الرغبة وأن بينه وبين باقي الشركاء من المنازعات والدعاوى المختلفة ما يجعله غير أمين على حقوقهم عند التعامل معهم (٢)

٧٧٢ — واذا انتهت المدة التي اتفق على الانتفاع بالأعيان المشاعة فيها بطريق قسمة المهايأة ولم يحصل اتفاق بشأن تجديدها وعادت حالة الشيوع والاختلاف على الادارة الى ما كانت عليه قبلها فيجوز في هذه الحالة تعيين حارس قضائي

٧٧٣ — ويجوز وضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب أحد الشركاء اذا حصل نزاع بينهم بخصوص سداد الديون العقارية المستحقة عليها من الريع وترتب على ذلك تعريضها لخطر الضياع بسبب اجراءات نزع الملكية أو اجراءات الحجز العقاري التي اتخذها الدائن المرتهن بشأنها وتكون مأمورية الحارس في هذه الحالة تحصيل غلتها وتسديد الديون المتأخرة والمستحقة والضرائب الأميرية منها وتسليم ما عسى أن يبقى لديه بعد ذلك للملاك كل بقدر نصيبه

٧٧٤ — ولا يشترط في هذه الحالة وجود خلاف بين الشركاء وبعضهم على الادارة بل يكفي امتناعهم كلهم أو بعضهم عن سداد الأقساط العقارية المستحقة على الأعيان المشتركة وتعريضها للخطر بسبب ذلك (٣)

٧٧٥ — ولا يمنع من قبول الحراسة في هذه الحالة وضع يد أحد الشركاء على الأعيان المشتركة بطريق الاستئجار من البعض والانابة عن البعض الآخر لأن الباعث على الحراسة هو المحافظة على الأعيان من خطر البيع الذي سيحل بها بسبب تهاون الشركاء وتأخيرهم في دفع الديون العقارية المقررة عليها من غلتها — ولا

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه ٣ السنة ١٦ رقم ٨٥ ص ١٩٤

(٢) مصر اهلي مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه

(٣) استئناف مختلط في ٢٤ ابريل ١٩١٨ الجازيت أغسطس ١٩١٨ ص ٢٠٢ رقم ٣٩٣ و ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨ ومصر اهلي مستعجل في ٢٦ ديسمبر ١٩٣٤ في القضية رقم ١٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد

يتعارض الحكم بها مع تأجير الاموال المشتركة لأحد الشركاء لأن مأمورية الحارس لا تعدى المحافظة على الأعيان المذكورة بأعمال الادارة الحسنة واعتماد التأجير الحاصل عنها اذا كان ثمة تأجير وترك المستأجر فيها تنفيذاً لعقد الايجار الصادر اليه وتحصيل ما يمكن تحصيله لسداد الديون المقررة عليها(١)

٧٧٦ — ولا يؤثر على طلب الحراسة كون أحد الشركاء سدد للدائن المرتهن للأعيان المشتركة مبالغ تزيد عن نصيبه في الدين بالنسبة لحصته في الأعيان المذكورة لأن الرهن التأميني لا يتجزأ ولأن القصد من الحراسة هو مجابهة الدائن المرتهن وعدم تمكينه من انتزاع الأعيان المرهونة من تحت يد المالك

٧٧٧ — ولا يتنافى وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية في هذه الحالة مع المبدأ السابق تقريره وهو أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ التي نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر لأن القصد منها ليس الضغط على المدين للدفع والوفاء بل هو صيانة الأعيان المهددة بالضياع وإنقاذها من خطر اجراءات نزع الملكية أو الحجز العقاري وعدم تمكين الدائنين من العبث بحقوق الملكية الفردية أو الاخلال بالهيئة الاجتماعية

٧٧٨ — ولا يكفي لقبول الحراسة مجرد رفع دعوى من طالبها بفرز وتجنيب حصته في الأعيان المشتركة إذا لم يكن ثمة نزاع بين الشركاء على مقدار الحصص أو على الادارة والاستغلال وكانت الادارة مركزة في يد شخص منهم باتفاق الجميع أو كان كل واحد منهم منتفعا بحصته فيها بطريقة قسمة المهايأة (٢)

٧٧٩ — أما إذا كانت الدعوى مرفوعة بسبب اختلاف الشركاء على الادارة أو استئثار فئة منهم بالادارة أو بالريع دون الآخرين وكانت القسمة المؤقتة متعذرة للمنازعات الحاصلة بينهم فالحراسة في هذه الحالة واجبة (٣)

---

(١) استئناف مختلط في ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ وأول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠

(٢) استئناف مختلط في ١١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ و ٢٧ يونيه ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٥٣٦ وطنطا استئنافي ٢٨ مايو ١٩٣٠ محاماه ١١ ج ١ ص ٨١ رقم ٤٤

(٣) استئناف مختلط في ٣ يونيه ١٩٣٦ و ٢٠ مارس ٩٣٦ الجازيت سبتمبر ٩٣٦ ص ٢٧٥ و ٢٧٦ رقم ٤١٩ و ٤٢٠

الفصل السادس

الحراسة على التركات

٧٨٠ — زيادة على ما قلناه بخصوص وضع الأموال المشتركة تحت الحراسة القضائية يمكن وضع كل أو بعض الأموال الناتجة عن التركات تحت الحراسة القضائية في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا حصل نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص الانصباء في التركة وترتب على ذلك حصول تأخير في إجراءات القسمة (١)

ثانياً : إذا حصل نزاع جدى بخصوص صحة الوصية الحاصلة عن كل الأموال المتروكة أو عن بعضها(٢) وإذا طعن بالتزوير في الامضاء المنسوبة للموصى وكان هناك خطر على أموال التركة إذا استمرت تحت يد الموصى اليـه لعدم ملاءمته ولتصرفه في البعض منها (٣)

ثالثاً : اختلاف الورثة مع بعضهم على التركة وعدم رغبتهم في استلام أموالها (٤)

رابعاً : إذا وضع شخص يده على أموال التركة باعتباره الوارث الوحيد فيها وتصرف في كثير من أعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من حصول نزاع جدى بخصوص وراثته لم يفصل فيه بعد من الجهة القضائية المختصة (٥)

خامساً : إذا حصل نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص الأنصباء وحصصهم في الميراث .

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى وبوردو فى ٨ مارس ١٨٣٢ الذى أشار اليه

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٨ نبذة ٦٠ وأوبرى ورو ج ٤ ص ٦٣٣

(٣) تعليقات دالوز وبوردو فى ١٨ ديسمبر ١٨٢٦ الذى أشار اليه

(٤) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧

(٥) استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨

سادسا : إذا ادعى بعض الورثة أحقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين حتى ولو كانت بعض أعيانها فى حيازة الأشخاص المتنازع فى ميراثهم (١)

سابعا : إذا نازع أحد الورثة الباقين فى ملكية التركة لبعض الأعيان وادعى ملكيته له وحده دون المورث ودفع بصورته عقود تمليك الأخير ووضع اليد على الأعيان المذكورة وحده وصار يستغلها بناء على هذا الادعاء دون إعطاء شئ من ريعها لباقى الورثة

ثامنا : إذا عمل أحد الورثة على إخفاء أعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث (٢)

٧٨١ — وإذا حصل نزاع فى صفة طالب الحراسة وحقه فى الميراث فلقاضى الحراسة سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضى الأمور المستعجلة بحث وتقدير ذلك وما إذا كان الحق الذى يرتكن اليه طالب الحراسة يكفى فى ظاهره للحكم بالحراسة أم لا (٣)

٧٨٢ — وإذا قضى بالحراسة على التركة فيجب أن يدخل فيها جميع الأموال التى كانت فى حيازة المورث قبل وفاته والتى كان يديرها باعتباره مالكا ظاهراً لها حتى ولو ادعى بعض الورثة أو الغير ملكيته لبعضها متى كان ادعاؤه متنازعا عليه جدياً من الباقين

٧٨٣ — وما على مدعى الملكية إلا الالتجاء بعد ذلك إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالملكية منها (٤) ولا محل لوضع أموال التركة تحت الحراسة القضائية إذا لم يكن ثمة نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص الميراث أو بخصوص حصصهم فى الميراث وكانت إدارتها فى يد أحدهم يقوم بها لمصلحة الجميع بنزاهة واستقلال وبغير مصاريف (٥)

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨

(٣) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨

(٥) ليون فى ٢٧ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ٦٠

٧٨٤ — وأذا ادعى شخص بحصول وصية له عن بعض أعيان التركة ونازعه فى ذلك الورثة جدياً فلا يجوز وضع جميع أموال التركة تحت الحراسة القضائية حتى يفصل من المحكمة المختصة فى النزاع الخاص بالوصية بل يجوز فقط وضع الأعيان المتنازع عليها فقط تحت الحراسة القضائية إذا كان هناك خطر على حقوق مدعى الوصية من تركها تحت يد الورثة (١)

٧٨٥ — ولا يجوز وضع جميع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب دائن التركة للحصول على دينه من ريعها لمنافاة ذلك لطبيعة الحراسة والغرض منها كما سبق ذكره (٢)

الفصل السابع

الحراسة على الشركات

٧٨٦ — يجوز وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية صيانة لحقوق الشركاء كلما اقتضت مصالحهم اتخاذ هذا الاجراء التحفظى (٣)

٧٨٧ — ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى :

أولا — استئثار بعض الشركاء فى شركة محاصة بادارة وأرباح الشركة دون الآخرين فيجوز لهؤلاء محافظة على حقوقهم ومصالحهم فيها طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى تفصل المحكمة المختصة فى موضوع النزاع الحاصل بينهم (٤)

ثانيا — موت أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن واستمرار الباقين فى إدارة أعمال الشركة واستغلال مواردها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٦٨

(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١

(٣) باريس فى ٢٣ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ج ٢ ص ٢٨ و ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٨٩٢ الجازيت يناير ١٩٣١ ص ٤٣ رقم ٦٦

إذا لم ينص فى عقد الشركة على إمكان استمرارها بعد الوفاة فيجوز لورثة الشريك المتوفى صيانة لحقوقهم فى الشركة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تحكم محكمة الموضوع بتصفيتها أو بتعيين مصف لها (١)

ثالثا — حصول نزاع بين الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن على إدارتها ورغبة كل واحد منهم فى أخذ السلطة لنفسه وإصدار الأوامر المتعلقة بها ومناقضة ما أبداه زميله بخصوص ذلك بما قد ينشأ عنه تعطيل فى أعمالها وشل لحركتها فيجوز فى هذه الحالة لكل من هؤلاء الشركاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى يفصل من المحكمة المختصة فى النزاع الحاصل بينهم بخصوص الادارة أو التصفية أو خلافه

رابعا — رفع دعوى بتصفية الشركة أو بفسخها لعدم اتفاق الشركاء مع بعضهم على الادارة أو لمخالفة البعض لشروط عقد تكوينها فيجوز لكل من الشركاء أو لمداينى الشركة فى هذه الحالة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى يقضى فى موضوع النزاع (٢)

الفصل الثامن

الحراسة على الاشياء المبيعة عند حصول نزاع بين البائع والمشترى بشأنها

٧٨٨ — يقول بعض المحاكم بعدم قبول دعوى الحراسة التى ترفع من البائع بطلب وضع الشىء أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشترى بخصوص دفع الثمن أو بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الأخرى وحجته فى ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٠٤

(٢) النقض الفرنسى فى ٦ يناير ١٨٨٥ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٥٥

الملكية وبأن البائع لا يجوز له رفع دعوى باستحقاق الشيء أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشترى [١] ويرى البعض الآخر عكس ذلك وقبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة متى تواجدت الضرورة الملجئة لها وذلك للأسباب الآتية :

اولاً : لأن الرأى الراجح والمعمول به أنه لا يشترط للنزاع الموجب للحراسة أن يكون منصباً على الملكية أو على وضع اليد أو على الادارة أو على الايراد بل يكفى فيه كل نزاع تراه المحكمة كافياً لوضع الشيء المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوقاً يتعذر تحصيلها

الثانى : لايقتصر اجراء الحراسة التحفظى على صيانة الملكية بل يمتد إلى حفظ الحقوق العينية الأخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع

الثالث : لأن الأخذ بالرأى القائل بعدم قبول الحراسة من البائع فى جميع الأحوال يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذى يسلم العقار المبيع إلى المشترى ليستغله تنفيذاً لعقد البيع ولا يقوم المشترى من جانبه بالتزاماته المتفق عليها فى العقد ثم يعمل فى الآن نفسه على تخريب العقار المبيع أو على تقليل قيمته اعتماداً على طول الاجراءات التى تتطلبها دعاوى الفسخ وخلافها ـ والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به علما وقضاء فى فرنسا ومصر [٢]

٧٨٩ ـ واتباعاً لهذا الرأى قضى فى فرنسا ومصر بامكان وضع العين المبيعة أو الشيء المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا طلب البائع فسخ عقد البيع لتقصير المشترى فى دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه خصوصاً اذا صدر حكم ابتدائى قضى بالزام المشترى بدفع الثمن فى ميعاد معين يحق بعده للبائع فسخ العقد بدون حكم من القضاء [٣] ولكن لامحل للحراسة

---

(١) استئناف أهلى فى ١٥ يونيه ١٩٢٦ المحاماه ٧ ج ٢ ص ٢١٦ رقم ١٥٥

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ٨٠ وما بعدها واستئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى ولوران مدنى ج ٢٧ نبذة ١٧٦ وتولوز فى ٢٩ اغسطس ١٨٢٧ الذى أشارت اليه التعليقات

اذا صدر حكم ابتدائي برفض طلب الفسخ لعدم وجود أي تقصير من جانب المشترى حتى ولو كان الحكم المذكور محل طعن بالاستئناف

ثانيا : اذا رفع البائع دعوى ببطلان عقد البيع لحصوله بطريق الاكراه أو الغش أو التدليس متى اتضح لقاضى الحراسة جدية الدعوى وأنه يخشى على حقوق البائع على العقار المبيع اذا استمر في حيازة المشترى المفلس – أما اذا ظهر له غير ذلك فلا تقبل الحراسة حتى مع قيام دعوى البطلان(١)

ثالثا: اذا طعن البائع على عقد البيع المنسوب اليه بالتزوير وتبين من التحقيقات التي أجرتها الجهة المختصة جدية الطعن

رابعا : اذا تأخر المشترى في دفع باقى الثمن وعمل على تقليل ضمان البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على العين المبيعة إما بعدم سداد الأموال الأميرية المستحقة على العين مما يجعلها معرضة للحجز الادارى عليها بمعرفة الحكومة واما بتركها تبور وتضعف تربتها ان كانت أطيانا أو تداعى وتسقط ان كانت مبانى (٢)

خامسا : اذا كان الشيء المبيع أثمار حديقة وتأخر المشترى في سداد باقى الثمن المتفق عليه في العقد بحجة عدم استلامها أو بحجة عدم جنى شيء من أثمارها لحصول عجز في مساحتها عن المقدار الوارد في عقد البيع اذا كان عدم الاستلام أو عدم جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان في استمرار الأثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر بحقوق الطرفين البائع والمشترى(٣)

٧٩٠ — ويجوز أيضاً وضع العين المبيعة بالمزاد تحت الحراسة القضائية اذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن واتخذت الاجراءات لبيعها على ذمته متى خشى على حقوق الدائنين أو حقوق المدين المنزوع ملكيته فيها من استمرارها تحت يد الراسى عليه المزاد حتى يقضى في البيع الثانى لاهمال الراسى عليه في ادارتها ولاحداثه اتلافات

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى ٨٤ ريوديج الرقم ٨ مارس ١٨٢٢ المشار اليه نيا

(٢) استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٠ يونيه ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٢ رقم ٤١ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥

(٣) مصر أهلى مستعجل في ١٩ يناير ١٩٣٥ في القضية ٣٢٣ سنة ١٩٣٥ لم ينشر بعد

فيها وعدم اجراء أي عمل لصيانتها خصوصاً اذا كان معسراً يتعذر الرجوع عليه بشيء من التعويضات بعد ذلك(١)

٧٩١ — وقد اختلف فيما اذا كان يجوز وضع العين المبيعة بالمزاد تحت الحراسة القضائية عند التقرير بزيادة العشر فيها حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني، فقرر البعض جواز ذلك اعتماداً على أن ملكية المشتري بالمزاد تقع معلقة على شرط فاسخ وهو حصول التقرير بالزيادة وبمجرد حصوله يقع الفسخ وترجع الحالة الى ما كانت عليه قبل حكم مرسى المزاد وتكون الملكية غير محققة للراسي عليه المزاد ويتعين لهذا السبب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية حتى يحكم في المزاد الثاني(٢) وقال البعض الآخر بعدم جواز ذلك لأن ملكية الراسي عليه المزاد ولو أنها تقع معلقة على شرط فاسخ الا أنه لا يتحقق بمجرد حصول التقرير بالزيادة بل يقع بحكم البيع الثاني الذي يفسخ حكم المزاد الأول الى أنه حتى صدور هذا الحكم يعتبر الراسي عليه المزاد أولا مالكا للعقار المبيع لا يجوز نزعه من تحت يده بالحراسة القضائية(٣) ــ والرأي الأخير هو الراجح والمعمول به

٧٩٢ — ويجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب المشتري إذا اقتضت الضرورة ذلك محافظة على حقوقه عليها حتى يفصل في النزاع القائم بينه وبين البائع بخصوص صحة البيع كما لو اشترى شخص عقاراً بعقد عرفي غير مسجل ولم يتمكن من استلامه لحصول نزاع بينه وبين البائع على صحة البيع مما اضطر معه المشتري لرفع دعوى بصحة التعاقد أمام المحكمة فيحق له محافظة على حقوقه في العقار المبيع وفي غلته حتى الفصل في هذه الدعوى طلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية خصوصاً إذا كان البائع معسراً والنزاع الخاص بعدم صحة البيع

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ٨٢ وبوردو في ٢٣ يونيه ١٨٤٠ المشار اليه فيها واستئناف مختلط في ١٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٢٩٨

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٢ نبذة ٨ وأوبري ورو ج ٤ ص ٦٨٨ وبوردو في ١٧ مايو ١٨٣٦ التي أشارت اليه التعليقات

(٣) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعه اولى ص ٥٦٩ ن ٩٥٣ والمنشور الاداري الذي أصدرته الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وأرسلته الى المحاكم المختلطة في ٩ مارس ١٩١٣ ووارد في الجازيت ٣ ص ١٢٢ النمرة الثاني

غير جدى — إنما لا تقبل الحراسة إذا تعلق بالعقار حق للغير مفضل على حق المشترى كما لو تصرف البائع فى العقار المبيع لآخر وسجل هذا عقده قبل عقد المشترى طالب الحراسة

الفصل التاسع

الحراسة على الأعيان المؤجرة لحصول نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأنها

٧٩٣ — يجوز وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب المؤجر إن كانت أرضاً زراعية متى أهمل المستأجر فى زراعتها أو إذا تركها بوراً بدون زراعة مما قد يؤثر على حقوق المؤجر فى ضمان الإيجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها (١) أو إذا تأخر المستأجر فى دفع الايجار المتأخر عليها على أن تكون مأمورية الحارس فى هذه الحالة الأخيرة جمع المحصولات المحجوز عليها وبيعها بعد الاشهار عنها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى الايجار المتأخر وذلك منعاً من تلفها أو انخفاض أسعارها فى السوق إذا استمرت فى العين المؤجرة (٢) وإذا دفع المستأجر بالتخالص من الايجار المطالب به وقدم لتأييد قوله ايصالات يفيد ظاهرها ذلك ولم يثبت المؤجر وجود خطر على المحصولات — من تلف أو تبديد أو خلافه — من بقائها فى العين المؤجرة حتى يفصل فى موضوع النزاع من المحكمة المختصة فلا محل للحراسة (٣)

٧٩٤ — وكذلك يجوز تعيين حارس قضائى بناء على طلب المؤجر على المحصولات الموجودة فى العين المؤجرة لبيعها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨ وعكس ذلك استئناف أهلى فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماه ٩٠ سنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩

(٣) استئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ٦٣

حتى يفصل فى النزاع الخاص بها من المحكمة اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المؤجر لجزء من المحصولات مع مبلغ الايجار وحصل نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص المقدار الواجب الحصول عليه وبخصوص كيفية التصرف فيه [١]

٧٩٥ — ويجوز تعيين حارس على العقارات المؤجرة بناء على طلب المؤجر لتحصيل الايجار من المستأجرين وإيداعه فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى موضوع النزاع الخاص ببطلان التنازل الحاصل عن الايجار [٢]

٧٩٦ — إنما لا يجوز الحكم الصادر بتعيين حارس على عين مؤجرة إذا أسس طلب الحراسة على صورية عقد الايجار الصادر عنها حتى ولو رفعت دعوى ببطلان الايجار لم يفصل فيها بعد خصوصاً إذا كان المستأجر فى حالة من اليسار لا يخشى معها على حقوق المؤجر [٣]

٧٩٧ — وإذا قضى ببطلان الحكم الصادر بتعيين تعيين الحارس واعتباره كأن لم يكن بالنسبة لشخص معين فلا يجوز لآخر طلب وضع أعيان مملوكة اليه تحت الحراسة القضائية بحجة استئجارها من الحارس المقضى ببطلان تعيينه حتى يفصل من المحكمة فى النزاع الخاص بالايجار [٤]

الفصل العاشر

بعض حالات أخرى يمكن معها وضع العين المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية

٧٩٨ — أولا : يجوز وضع العقار المتنازع على ملكيته تحت الحراسة القضائية عند عدم إمكان تنفيذ حكم صادر برد حيازته لآخر لصدور حكم برد الحيازة على بعض الأشخاص

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠

(٢) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٥٧

(٣) استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٧

(٤) استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٣٦

الحائزين له دون الآخرين حتى تفصل المحكمة في موضوع الملكية[١]

ثانيا : يجوز وضع عقار تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائن صاحب حق الفاروقة إذا تعارض حقه مع حق المالك فى الاستغلال والانتفاع بالعقار [٢]

ثالثا : يجوز وضع العقارات المنزوع ملكيتها أو المحجوز عليها عقاريا فى المختلط تحت الحراسة القضائية اذا رفعت دعوى باستحقاقها وكانت الديون العقارية المقررة عليها تزيد بكثير عن قيمتها [٣]

رابعا : يجوز وضع عقار تحت الحراسة القضائية بناء على طلب آخر له حق عينى عليه أيا كان إذا لم يتمكن من الانتفاع بحقه عليه بسبب حيازة المالك له [٤]

الفصل الحادي عشر

وجود اتفاق

بين الدائن المرتهن رهنا عقاريا أو صاحب حق الامتياز أو أى دائن كان
وبين المدين على وضع العقار المرهون أو العقار المقرر عليه حق الامتياز أو أى عقار آخر
تحت الحراسة القضائية عند التقصير فى الوفاء لاستيفاء الدين من ريعه

٧٩٩ — اختلف فى صحة الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المرتهن رهنا عقاريا أو صاحب حق الامتياز أو أى دائن كان وبين المدين على وضع العقار المرهون أو المقرر عليه حق الامتياز أو أى عقار آخر تحت الحراسة القضائية فى حالة تقصير المدين فى الوفاء بالتزاماته لاستيفاء الدين من ريعه وما إذا كان للمحاكم تنفيذه والقضاء بالحراسة أم لا — فقرر البعض بعدم صحة مثل هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وبأن للمحاكم

(١) استئناف مختلط فى ٢ يونيه ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ٣٠٩
(٢) استئناف مختلط فى ١١ يونيه ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩
(٣) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٤٧.
(٤) استئناف مختلط فى ١٤ يونيه ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٢٨٨

رفض دعوى الحراسة بالرغم من وجوده ، وحجته فى ذلك أن الحراسة القضائية اجراء تحفظى قصد منه المحافظة على حقوق الملكية الفردية والحقوق العينية المتفرعة عليها ، وليست وسيلة من وسائل التنفيذ فلا يصح للدائن أن يطلب وضع مال مدينه تحت الحراسة القضائية حتى ولو اتفق معه على ذلك فى سند الدين [1] — وقال البعض الآخر بصحة هذا الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون وبأنه يجب على المحاكم تنفيذه بمجرد اخلال المدين بالالتزام الخاص به بعد بحث فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة أم لا وبأنه يجوز للدائن المرتهن رهنا عقاريا طلب وضع العين المرهونة تنفيذا لهذا الشرط بمجرد تقصير المدين فى الوفاء [2] — وقرر ثالث بصحة هذا الاتفاق إلا أن لقاضى الحراسة سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضى الأمور المستعجلة البحث بالرغم من وجوده فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة القضائية أم لا ، فاذا وجد الضرورة قضى بالحراسة والا فيرفض الدعوى بالرغم من وجود الشرط [3] وتتواجد الضرورة إذا خشى على حقوق الدائن على العقار من عدم تنفيذ الشرط الخاص بوضعه تحت الحراسة القضائية — إما لكون ادارة المدين للعقار سيئة بدرجة يترتب معها التقليل من قيمته كترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون اجراء اصلاح فيها وإما لأن قيمة العقار قلت عن مبلغ الدين وفوائده التى تراكمت بسبب اتخاذ المدين طرق المماطلة والتسويف فى الدفع — وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به فى القضاء المختلط . ونرى الأخذ به لمطابقته للعدالة والقانون — واتباعا لهذا الرأى قضت المحاكم المختلطة بأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشترى على وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية فى حالة التأخير فى دفع الثمن لا يمنع قاضى الحراسة سواء أكانت المحكمة موضوعية أم قاضى الأمور المستعجلة من الحكم برفضها إذا لم تكن ثمة ضرورة تقضى بوضع العين المبيعة تحت الحراسة

---

(١) طنطا أهلى استئناف فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماه ١١ ج ٢ ص ٨١ رقم ٤٤

(٢) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٤ رقم ٣٦٥ واستئناف أهلى فى ١٠ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماه عدد ١٠ السنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣

(٣) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ سنة ٦ رقم ٩

القضائية كأن يكون حق البائع فى الثمن مضمونا بالامتياز المقرر على العين التى يديرها المدين بطريقة حسنة ليس عليها أى مطعن (١)

٨٠٠ — ولا يمنع من الحكم بالحراسة فى هذه الحالة كون الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز لم يتخذ اجراءات تنفيذية على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة أو كونه أمهل المدين فى الدفع مدة قبل الالتجاء الى طلب الحراسة أو كون اجراءات الحجز العقارى موقوفة لأى سبب كان (٢) أو كون المدين تنازل له عن ايجارات بعض محلات فى العقار المذكور (٣)

الفصل الثانى عشر

وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة القضائية تحقيقاً لمبدأ إلحاق الثمار بالعقار

٨٠١ — يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية فى قانون المرافعات الأهلى وعلى تسجيل محضر الحجز فى القانون المختلط إلحاق إيراد العقار المقصور نزعه من تحت يد المدين وثمراته به من وقت التسجيل ، بمعنى أن ثمرات العقار تعتبر من وقتها كثمنه توزع معه على الدائنين (مواد ٥٤٥ مرافعات أهلى و ٦٢٣ مختلط)

٨٠٢ — ويستفيد من ذلك الدائنون المرتهنون رهناً تأمينياً للعقار المنزوع ملكيته أو أصحاب حق الاختصاص عليه فقط بشرط أن تكون تسجيلاتهم على العقار سابقة على تسجيل التنبيه

٨٠٣ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للدائن المرتهن أو صاحب حق

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤١ و ٢٥ يونيه ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢٢٠ و ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٤

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٨ يناير و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧١ و ١١٦

(٣) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٤ رقم ٣٦٥

الاختصاص في هذه الحالة طلب وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة القضائية تحقيقاً لمبدأ إلحاق العقار بالثمار فقرر البعض بعدم جواز ذلك إطلاقاً وحجته في ذلك .

أولا : أن الحراسة إجراء تحفظي يقصد منه المحافظة على شيء متنازع على ملكيته أو على حيازته لمصلحة مالكه الحقيقي أو لمصلحة صاحب الحق في حيازته حتى يتبين ويقضى له به وليست وسيلة لاستيفاء الديون ، فلا يجوز نزع شيء من أموال المدين من تحت يده بغير رضائه وتسليمه للغير لادارته لمصلحة دائنيه إلا إذا قبل هو أن يتخلى برضائه عن عين معينة لتسليمها لدائنيه في صورة رهن حيازي

ثانيا : عدم وجود نص في القانون الأهلي مثل نص المادة ٦٢٢ مرافعات التي تخول للدائن الحاجز مهما كانت صفته عادياً أو مرتهنا طلب وضع الأعيان المحجوز عليها تحت الحراسة القضائية بمجرد تسجيل محضر الحجز إذا كانت إدارة المدين لها غير مأمونة

ثالثا : ان القانون أباح للدائن الذي بيده سند رسمي فوق ماله من حق نزع ملكية أموال مدينه الحق في التنفيذ على ايراد وثمار العقار بالحجز على الأجرة المستحقة لدى الغير أو بالحجز على نفس العقار[1] وقال البعض الآخر بجواز وضع العقار تحت الحراسة القضائية إذا توافر ركن الضرر من ترك المدين المنزوعة ملكيته يستغل العقار بنفسه لا بالتأجير للغير ويتصرف في ايراده إضرارا بالدائن طالب نزع الملكية الذي لا يمكنه في النهاية بسبب عسر المدين وقلة ثمن العقار الحصول على حقه كاملا بعد طول اجراءات التقاضي التي تعاصر دعوى البيع[2] وقال ثالث بجواز وضع العقار تحت الحراسة القضائية في جميع الأحوال سواء أكان العقار مؤجراً أم منزرعاً بمعرفة المدين وذلك لتحصيل غلته وايداعها في خزانة المحكمة

---

(١) استئناف أسيوط في ٢٧ ابريل ١٩٢٧ محاماه ٧ ص ٨٨٥ رقم ٥٠٥ واستئناف مصر فيه ديسمبر ١٩٣٢ محاماه ١٣ رقم ٤٣٦

(٢) استئناف اهلي في ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ محاماه ٨ ص ١٨١ رقم ٣٤ . و ٤ أبريل ١٩٢٩ المحاماه ٩ ص ٨٥٤ رقم ٤٧٠

محافظة على حقوق الطرفين وتنفيذا للمركز القانونى الوارد فى المادة ٥٤٥ مرافعات المترتب على تسجيل التنبيه (١)

٨٠٤ — ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير للأسباب الآتية :

أولاً — ان معنى إلحاق الايرادات والثمار بالعقار هو اندماجها فى ثمنه من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكيـة فى القانون الأهلى وجعل الثمار من حق الدائن المرتهن رهناً تأمينياً أو صاحب حق الاختصاص وحده وله بمقتضى القانون الحصول عليها عند التوزيع كثمن العقار سواء بسواء وينشأ عن ذلك ان له الحق فى اتخاذ كل ما يراه من الطرق التحفظية للمحافظة عليها باعتبارها جزءا من دينـه المفضل قبل المدين ومن ذلك وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة القضائيـة خصوصاً وأن القانون المدنى لم يحدد حالات الحراسة وتركها لتقدير القاضى

ثانياً — لأن المقصود من الحراسـة فى هذه الحالة المحافظة على إيراد العقار وثمراته المتنازع عليها بين الدائن المرتهن وبين المدين

ثالثاً — لأن التفرقة بين حالة تأجير العقار المنزوع ملكيته للغير وحالة عدم تأجيره وانتفاع المدين به شخصياً وإمكان وضعه تحت الحراسة فى الحالة الأخيرة فقط استناداً على نص المادة ٥٤٦ من قانون المرافعات التى تقرر إجراءات معينة تتخذ قبل المستأجرين للحجز تحت يدهم على الغلة بمجرد الانذار — تفرقة لا سند لها فى القانون لأن مجرد كون القـانون قد كفل للدائن المرتهن طريقاً مخصوصاً للحصول على غلة العقار منه تنفيذاً لحقه المنصوص عليه فى المادة ٥٤٥ مرافعات لا يمنع من التجائه إلى طريق آخر نص عليه القانون فى الاجراءات التحفظيـة عموماً وهو إمكان وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية محافظة على حقوق كل من له مصلحة عينية أو شخصية عليهـا لعدم الحظر على ذلك والدائن المرتهن هو وحده ذو المصلحة الحقيقية فيه

---

(١) استئناف أهلى فى ١٩ فبراير ١٩٢٢ محاماه ص ٦٨٥ رقم ٤٣٦ ومصر أهلى فى ١٨ سبتمبر ١٩٢٧ مجموعة رسمية ٢٨ رقم ١٢٨ ص ٢٦٨ واستئناف أهلى ٢٧ نوفمبر ١٩٢٣ محاماه ٥ ص ١٣١ رقم ١١٩ و٤ مايو ١٩٢٥ محاماه ٥ ص ٧٤٥ رقم ٣ و ٥ نوفمبر ١٩٣٢ محاماه ١٣ ص ٧١٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٣ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية ١٧ السنة ٦ ص ٩

رابعا — لأن وضع العقار تحت الحراسة القضائية لا يؤثر مطلقاً على حقوق المستأجرين للعقار قبل المؤجر أو على انتفاعهم به ، وكل ما هنالك أنه يوحد الادارة ويجعلها من حق شخص معين أمين الطرفين وأمين القضاء مهمته تحصيل الغلة وإيداعها فى خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى إجراءات نزع الملكية والبيع

خامسا — لأن القول بانطباق القاعدة المذكورة فى حالة وجود ثمار للعقار وهذا يكون فقط فى حالة تأجير العقار للغير أو فى حالة زرعه بمعرفة المدين إن كانت أرضاً زراعية قول غير سديد لمخالفته لعموم نص المادة ٥٤٥ مرافعات الذى لا يحتمل مثل هذه التفرقة

سادسا — لأن المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التى لا مثيل لها فى الأهلى التى تنص على اعتبار المدين حارساً قضائياً على العقار المحجوز عليه من وقت تسجيل محضر الحجز وعلى أحقية الدائن الحاجز أياً كان عادياً أو مرتهناً فى طلب تعيين حارس قضائى على العقار بدلا منه إذا أتى أعمالا من شأنها الاضرار بحقه لا دخل لها بقاعدة إلحاق الثمار بالعقار التى يستفيد منها الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص فقط والمنصوص عنها فى المادة ٦٢٣ مرافعات مختلط

سابعا — إن القول بضرورة توافر ركن الخطر لقبول الحراسة مناف لقاعدة إلحاق الثمار بالعقار التى يحق بمقتضاها للدائن المرتهن الحصول على غلة العقار المنزوع ملكيته وتوزيعه كالثمن دون المدين المنزوعة ملكيته

٨٠٥ — ولا يمنع من الحكم بالحراسة كون الشيء المنزوع ملكيته والمطلوب وضعه تحت الحراسة حصة شائعة فى عقار معين مملوك لآخرين فى هذه الحالة يجوز وضع الحصة فقط تحت الحراسة القضائية على أن تكون علاقة الحارس مع باقى الشركاء كعلاقة المدين المنزوعة ملكيته فى كيفية الانتفاع بها بالتأجير أو بطريق قسمة المهايأة فاذا استحال على الحارس الانتفاع بفعل الشركاء الآخرين فيجب فى هذه الحالة وضع جميع العقار تحت الحراسة القضائية على أن تودع حصة المدين فى الريع فى خزانة المحكمة ويوزع الباقى على الشركاء الآخرين كل بحسب نصيبه (١)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٦ رقم ٣٦٩ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٣٢ نفس المرجع رقم ٣٧٢ وقرر بعدم جواز وضع حصة شائعة محجوز عليها تحت الحراسة القضائية اذا لم تكن هناك قسمة مهايأة بين الشركاء

٨٠٦ — ولا يجوز للدائن العادى فى الأهلى طلب وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة القضائية تحقيقاً لمبدأ إلحاق الثمار بالعقار لاختصاص الثمار بالدائن المرتهن رهناً عقارياً أو صاحب حق الاختصاص فقط

مبحث

فى هل تختص المحاكم الوطنية أو المختلطة فى الحكم بتعيين حارس على شىء متنازع عليه اذا كان الغرض منه ايقاف تنفيذ امر ادارى

٨٠٧ — لا تختص المحاكم الأهلية أو المختلطة بالنسبة لوظيفتها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتأويل أو الغاء أو ايقاف تنفيذ أمر أو قرار ادارى[1] كما لا يجوز لها التعرض لصحة الأمر الادارى بطريق مباشر أو غير مباشر بأى شكل كان سواء بحكم قاطع فى موضوع الخصومة أو بقرار مؤقت[2] وعلى ذلك فلا تختص بالحكم فى دعاوى حراسة من شأنها تعطيل تنفيذ أمر ادارى أو التعرض لصحته

واتباعا لهذا الرأى قضت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها بالنسبة لوظيفتها فى الحكم بتعيين حارس قضائى على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات منها بناء على طلب شخص كان مرخص له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزارى بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بمعرفة موظفيها لما فى الحكم بذلك من تعطيل وايقاف لتنفيذ القرار الادارى الصادر بسحب الرخصة من جهة مختصة به طبقاً للقانون وطبقاً لشروط الترخيص واللوائح المتعلقة باستخراج العاديات[3]

٨٠٨ — أما اذا كان اجراء الحراسة لا يتعرض لأمر ادارى بالصحة أو البطلان

---

(١) مصر مختلط فى ٢٢ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٨

(٢) مصر مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٩٣

(٣) استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٣٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ فى قضية الحراسة التى رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بخصوص حفائر توت عنخ آمون

ولا يترتب عليه ايقاف تنفيذه أو تعطيله فتختص المحاكم بالحكم به وعلى ذلك فتختص المحاكم المدنية بالحكم بتعيين حارس قضائى على زراعة محجوز عليها ادارياً بمعرفة الادارة وفاء للاموال المستحقة على صاحب الأرض لجمعها وبيعها وايداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى موضوع الغاء الحجز من المحكمة المختصة أو بتعيين حارس قضائى على أدوات ومهمات ومركبات شركة (هنا شركة الترامواى) لانتهاء مدة الترخيص المصرح لها فيها بالاستغلال وإحالة الاستغلال للحكومة عند حصول نزاع بين الشركة والحكومة على قيمة الأدوات والمهمات والمركبات التى استولت عليها الحكومة تنفيذاً لعقد الترخيص (١)

الفصل الثالث عشر

اجراءات الحراسة

الفرع الاول

سلطة المحكمة عند الفصل فى دعاوى الحراسة

٨٠٩ — لقاضى الحراسة سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضى الأمور المستعجلة سلطة واسعة عند الفصل في دعاوى الحراسة بمعنى أنها مسألة اختيارية له أن يقضى فيها بالقبول أو الرفض طبقاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين ولا لوم ولا تثريب عليه فى ذلك (٢)

الفرع الثانى

كيفية طلب الحراسة

٨١٠ — تطلب الحراسة عادة تبعاً لنزاع موضوعى قائم أمام المحكمة بخصوص

---

(١) قرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٦ مايو ١٩٢٩ الجازيت ١٢ ص ٢٩ رقم ٥٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٨٠ وما بعدها وأوبرى ورو ج ٤ ص ٣٢٥ ولوران ج ٢٧ نبذة ١٧٣ وأحكام النقض الفرنسية فى ١٦ مارس ١٨٣٤ و ٢٨ ابريل ١٨١٣ المشار اليها فيه

الحقوق والأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية انما يجوز طلبها بصفة أصلية عند عدم وجود نزاع قضائي في الموضوع كما سبق ذكره

٨١١ — والحكم الصادر برفض الحراسة مؤقت لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بمعنى أنه يمكن العدول عنه من نفس المحكمة التي أصدرته والحكم بالحراسة بالرغم من وجوده اذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية وظهرت وقائع جديدة لم تكن موجودة وقت الحكم الصادر بالرفض أو اذا حصل تعديل في مركز طرفي الخصومة القانوني أو في مركز أحدهما (١)

٨١٢ — وعلى ذلك فلا يمنع من الحكم بالحراسة من المحكمة المختصة صدور حكم استئنافي بالغاء حكم ابتدائي صدر بتعيين حارس تبعاً لنزاع موضوعي فصل فيه اذا بني حكم الالغاء على عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة لمركز الأخصام أو لنوع القضية لعدم فصله في موضوع الحراسة (٢)

الفرع الثالث

ما تشمله الحراسة

٨١٣ — تشمل الحراسة الشيء الأصلي المتنازع عليه وتوابعه . ولا داعي للنص على التوابع في الحكم الصادر بالحراسة لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليه يحصل بقوة القانون (٣)

٨١٤ — وعلى ذلك فوضع عقارات تركة تحت الحراسة القضائية يشمل المنقولات الموجودة فيها المملوكة للمورث حتى ولو لم ينص الحكم على وضعها تحت الحراسة وكذلك وضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع وباقي المنقولات الموجودة بالمحل وهكذا ، ويتعين على الحارس عند الاستلام في هذه

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٩٠ واستئناف مختلط في ٤ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٣٤ وآخر في ٦ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٧

(٢) تعليقات على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي دالوز نبذة ٩١ ورين Rennes في ٦ يوليه ١٨٩٩ المشار اليه فيها

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني نبذة ٩٣

الحالة جرد المنقولات بحضور طرفي الخصومة وعمل قوائم بها أو إعادة جردها من جديد على القوائم المعمولة عنها أصلا (١)

٨١٥ — ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير لمصلحة الأموال الموضوعة تحت الحراسة فلا يجوز إدخالها في الحراسة لمجرد كون المؤجر رفض تأجيرها لطالب الحراسة ثانية (٢)

الفرع الرابع

من الذي يقوم بتعيين الحارس

٨١٦ — تنص المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي على جواز تعيين الحارس بمعرفة الطرفين ان اتفقا على شخص معين للحراسة — أما إذا اختلفا فيحق للمحكمة في هذه الحالة القيام بتعيين الحارس طبقاً لما تراه صائناً لحقوق الطرفين ومصالحهما (٣) ولم يرد نص في المواد ٤٩١ مدني أهلي و ٦٠٠ مختلط على ذلك إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالنص الوارد في المادة الفرنسية لأن طرفي الحراسة أدرى بمصالحهما من الغير ويحق لهما لذلك الاتفاق على الشخص الذي يرتضيانه للحراسة

الفرع الخامس

من الذي يمكن تعيينه حارسا

٨١٧ — اختلف في فرنسا في جواز تعيين أحد الطرفين حارساً على الشيء المتنازع عليه، فقال البعض بأمكان تعيين أحد الطرفين في الحراسة ان رأى القاضي ذلك (٤) وقرر البعض الآخر عكس ذلك وعدم جواز تعيين أحد الطرفين في الحراسة وبأنه يتعين أن يكون الحارس أجنبيا عن الطرفين مستقلا عنهما ليس له مصلحة في الشيء

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني نبذة ٩٤ ورن Rennes في ٢٣ ديسمبر ١٨١٨ المشار إليها

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٢٧ اغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٠ ص ٩

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ١ وبودري لاكنتنري وفاهل نبذة ١٢٨٩

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ١٧

محل النزاع (١) والسبب فى ذلك عدم وجود نص فى المادة ١٩٦٣ مدنى يبيح تعيين أحد الطرفين المتخاصمين فى الحراسة

٨١٨ — أما فى مصر فتنص المواد ٤٩١ مدنى أهلى و ٦٠٠ مختلط على جواز تعيين أحد الأخصام المترافعين فى الحراسة فللقاضى فى مصر أن يعين أحد الطرفين فى الحراسة كما له أن يعين أجنبياً عنهما فيها

٨١٩ — ويمكن تعيين أحد الطرفين فى الحراسة إذا لاحظت المحكمة فيه الكفاءة فى الادارة والاستقلال فى العمل وأنه يمكنه القيام بمأموريته على الوجه الأكمل الصحيح بنزاهة وأمانة خصوصاً إذا كان يقبل الحراسة بغير أجر وكانت قيمة الشيء المتنازع عليه زهيدة لا تتحمل مصاريف الحراسة الباهظة (٢)

٨٢٠ — ولا يؤثر على تعيين أحد الطرفين فى الحراسة منازعة الطرف الآخر فى ذلك وعدم رضائه عن هذا التعيين إذا ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إلى الحارس وأن فى تعيينه صالحاً للجميع (٣)

٨٢١ — أما إذا كانت مصالح الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات ما يشكك فى وجود الاستقلال والنزاهة فى كل منهما فيجب أن يكون الحارس أجنبياً عن الطرفين (٤)

٨٢٢ — ولا يؤثر على حق المحكمة فى تعيين أجنبى فى هذه الحالة كون أحد الأخصام معيناً وصياً من المجلس الحسبى على الأخصام القصر أو كون بعض الخصوم اتفقوا على تعين واحد منهم فى الحراسة (٥)

٨٢٣ — وتعيين الحارس الاجنبى يكون عادة من بين الخبراء المقررين المشهود لهم بالنزاهة والذمة والاستقامة والاستقلال أو أى شخص آخر تراه المحكمة حائزاً لهذه الصفات

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٩ وتولوز فى ١٣ مايو ١٨٩٢ المشار اليه فيها

(٢) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٥٨ و ١٣ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ١١٣

(٣) استئناف مختلط فى ٧ نوفبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٠ المحاماه عدد ٣ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨

(٥) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه

مبحث

فى كيفية تعيين الحارس على الشركات وحال التجارة

٨٢٤ — الأصوب فى هذه الحالة تعيين الشريك القائم بأعمال الادارة حارساً قضائيا على الشركة لما فى تنصيب أجنبى لا يدرى شيئاً عن أعمال الشركة وعن كيفية ادارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للادارة

٨٢٥ — واذا استوجب الحال تعيين أجنبى فى الحراسة فيعين مع المدير أو الشريك القائم بالادارة على أن يختص الأخير بأعمال الادارة من بيع وشراء وملاحظة العمال فى المحل وخلافه ، ويختص الأول بمراقبة أعمال الادارة عن كثب وباستلام أثمان المبيعات والاذن بصرف المبالغ اللازمة لاستمرار الادارة (١)

مبحث

فى هل يمكن تعيين امرأة حارسا قضائيا

٨٢٦ — الرأى المعمول به فى فرنسا هو عدم جواز تعين امرأة حارساً قضائياً لمنافاة مركزها الاجتماعى مع وظيفة وطبيعة أعمال الحارس التى لها بعض خصائص الصفة العمومية (٢)

٨٢٧ — أما فى مصر فلو أن المحاكم تسير على جواز تعيين المرأة فى الحراسة أسوة بالقوامة والوصاية لاختلاف مركزها القانونى عنه فى فرنسا إلا أننا نرى قصر التعيين على الحالات الضرورية فقط التى لا يمكن فيها تعيين شخص آخر خلافها فى الحراسة للسبب الذى يرتكن اليه الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا ولما فى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩٣٠ و ٢٣ ابريل ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٠ و ٣٩٣ رقم ٣٣٨ و ٤٤٣

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٢٥

أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها — ولما أظهره العمل فى هذه الحالات من أنها تترك الادارة فى يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بها على الوجه الصحيح

الفرع السادس

طبيعة وظيفة الحارس

٨٢٨ — الحارس أمين القضاء وأمين الطرفين مأموريته المحافظة على حقوق الطرفين وصيانتها من العبث بها حتى الفصل فيها من المحكمة وله بذلك صفة عمومية مستمدة من القاضى الذى عينه (١)

الفرع السابع

الحراسة اختيارية وليست الزامية للحارس

٨٢٩ — لا يلزم شخص على قبول الحراسة رغما عنه مهما كانت الطريقة التى عرضت بها عليه فاذا عين شخص حارسا قضائيا بغير علمه أو بغير موافقته فله أن يمتنع عن قبول الحراسة أو أن يقبلها ولا يجوز فى حالة الرفض ارغامه على قبولها بل يتعين تعيين آخر خلافه (٢)

٨٣٠ — ويوجد فى فرنسا جداول للحراس القضائيين تجعل للمحاكم بعض السلطة عليهم فاذا اعتذر أحد منهم عن قبول الحراسة فللمحاكم بحث اعتذاره وتقديره لا لرفضه والحكم باستمراره فى الحراسة — وإنما محو اسمه من جدول الحراس القضائيين أو لاستمراره مدرجا فيه (٣) — أما فى مصر فالحال غير ذلك فى المحاكم المختلطة والاهلية فلا توجد جداول للحراس القضائيين بل يعينون عادة عند عدم الاتفاق من بين الخبراء المقررين فى الجدول فاذا اعتذر أحد منهم عن قبول الحراسة

---

(١) التعليقات على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٣٢ وما بعدها

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٢٦

(٣) التعليقات ن ٢٨ وباريس فى ١٧ يناير ١٨٨٩ سيرى ١٨٨٩ ج ٢ ص ٢٣٠

فلا يمكن للمحاكم شطب اسمه من جدول الخبراء وكل ما هنالك أنها تراعى عدم تعيينه حارسا في المستقبل

الفصل الرابع عشر

التزامات الحارس.

٨٣١ — على الحارس التزامات قبل البدء فى أعمال الحراسة وأخرى أثناء قيامه بها وثالثة بعد انتهائها

الفرع الأول

التزامات الحارس قبل البدء فى أعمال الحراسة

٨٣٢ — يجب على الحارس قبل البدء فى أعمال الحراسة أن يجرد المنقولات الموضوعة تحت الحراسة القضائية ويعمل بها قوائم بحضور الطرفين أو يعيد جردها على القوائم المحررة أصلا (١)

الفرع الثانى

التزامات الحارس أثناء الحراسة

٨٣٣ — التزامات الحارس أثناء الحراسة تنحصر فى صيانة الأموال محل الحراسة وفى ادارتها طبقاً للحكم الصادر بتعيينه حارسا حتى تنتهى مأموريته ويتسلمها منه من يحكم لصالحه من الأخصام فى النزاع الموضوعى

٨٣٤ — ويجب على الحارس أن يحافظ على الأموال محل الحراسة كمحافظة المالك على ملكه مع مراعاة طبيعة الأموال المذكورة وما تتطلبه من أعمال لصيانتها فاذا كانت مبان فيتعين عليه اجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها وحفظ كيانها

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٣٠ ورين Rennes فى ٢٣ ديسمبر ١٨١٨ المشار اليها فيه

ومنعها من السقوط والتداعي وإذا كانت الآلات أو بضائع أو منقولات فيجب عليه عمل ما يلزم لحفظها ومنعها من التلف وإذا كان بها بعض العطب فيجب عليه العمل على منع ازدياد (١)

٨٣٥ — ويجب على الحارس أن يكون فى ادارته مستقلا عن الأخصام مراعياً مصالحهم جميعا بغير تمييز بين البعض والآخر أو انحياز لفريق منهم دون الآخر خلا يحق له توكيل أحدهم فى ادارة الأموال المنوط بحراستها أو منازعة بعضهم فى حق ثابت له عليها أو الانحياز لفريق ضد الآخر فى دعاوى مرفوعة منه (٢)

مبحث

فى مسئولية الحارس امام طرفى الخصوم

٨٣٦—وتعيين الحارس يكون إما بأجر أو بغير أجر، فى الحالة الأولى يسأل أمام طرفي الخصوم عن تقصيره اليسير . أما فى الحالة الثانية فيسأل عن تقصيره الجسيم فقط (٣) وإذا بدد أو تصرف في أموال الحراسة أو فى ايراداتها فيعتبر خائنا للأمانة ويعاقب طبقا لنص المادة ٢٩٦ عقوبات أهلى

مبحث

فى مسئولية الحارس امام الغير

٨٣٧ — الحارس غير ملزم بالانفاق من ماله الخاص على ادارة الأموال محل الحراسة (٤) فاذا لم يتواجد المال اللازم للادارة وقت استلامها ولم يمده أحد من الخصوم بشيء منه فيجوز له الاقتراض من الغير بفوائد معقولة أو بغير فوائد

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٩٤

(٢) استئناف مختلط فى ٣ سبتمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٥

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٣٩

(٤) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ١١٦

ليتمكن من ادارة عيان الحراسة على الوجه الصحيح على أن يعتبر المبلغ المقترض ضمن مصاريف الحراسة (١)

٨٣٨ — وإذا ارتكب الحارس خطأ غير متعمد فى سبيل حسن الادارة وجلب المنفعة لاصحاب الأموال فمن العدالة أن تتحمل الحراسة تعويض الضرر الذى قد يحصل بسبب هذا الخطأ كما إذا رفت بعض الموظفين أو العمال الموجودين فى أعيان الحراسة تقليلا للمصاريف ورفع عليه العمال المفصولون دعاوى قضى عليه فيها بالتعويض فيجب أن تتحمل الحراسة مبلغ التعويض المقضى به عليه بسبب ادارته التى كان يرمى منها صالح أصحاب الأموال (٢)

الفرع الثالث

التزامات الحارس بعد انتهاء الحراسة

٨٣٩ — يجب على الحارس عقب انتهاء الحراسة أن يسلم الأموال التى كانت فى عهدته لمن قضى له بها من الأخصام أو لمن أصبح صاحب الحق عليها (٣) وأن يعطيه جميع الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة بها كعقود الايجار التى حررها مع المستأجرين والأحكام التى استصدرها ضدهم أثناء الحراسة وأوراق التنفيذ الخاصة بها وان يقدم له كشفاً بالايراد والمنصرف والباقى طوال مدة الحراسة ويرفقه بمستندات الصرف والفواتير التى يؤكده

٨٤٠ — وإذا كان حق الاخصام فى ريع أموال الحراسة محل نزاع وكلف الحارس فى حكم الحراسة بحفظه عنده حتى يفصل فى موضوع النزاع فيتعين عليه تسليمه لمن قضى لصالحه فى الخصومة ، فثلا إذا قضى بالحراسة على عين مبيعة بناء على طلب البائع لرفع دعوى بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشترى بالتزاماته وحكم فى الدعوى

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ وما بعدها واستئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٤٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٥٠

الأخيرة لصالح البائع فيجب على الحارس أن يسلم اليه ما حصله من الريع من تاريخ تنفيذ حكم الحراسة حتى يوم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحراسة طبعاً (١)

٨٤١ — ولا يشترط لرفع يد الحارس عن الادارة صدور حكم يقضي بالتسليم في مواجهته (٢)

الفصل الخامس عشر

آثار حكم الحراسة

أولا — على أهلية أصحاب الأموال

٨٤٢ — لا يترتب على تعيين حارس قضائي أي تأثير على حقوق الشخص المحكوم بوضع أمواله عقارية كانت أو منقولة تحت الحراسة القضائية أو على أهليته المدنية عليها فلا يزال بالرغم من الحراسة هو المالك لها ويحق له وحده رفع الدعاوى العينية وكافة الدعاوى الأخرى الخاصة بالحراسة عدا القضايا المتعلقة بالادارة وكل ما هنالك أن ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق غيره بالشروط التي يعينها حكم الحراسة (٣)

٨٤٣ — ويجوز للمالك اتخاذ ما يلزم من الاجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقه فله أن يرفع مثلا دعوى باثبات حالة الزراعة القائمة على الأرض محل الحراسة والموجودة في المخازن وتقدير قيمتها ليكون على بينة من أعمال الحارس في الادارة وليتمكن من الرجوع عليه بالتعويضات إذا ثبت من جانبه اهمال أو تقصير أو سوء نية في عمله (٤)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩١ وليون في ٢٣ يونيه ١٩٢١ المشار اليه فيها

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٥٢ ورن في ٢٢ أغسطس ١٨١٢ المشار اليه فيها

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٥٥ – ٥٦ ومصر أهلي مستعجل في ٣٠ ابريل ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ سنة ٦ ص ١٣

(٤) شتاف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٧

٨٤٤— وترفع على المالك وحده جميع الدعاوى المتعلقة بالأموال محل الحراسة — عدا الخاصة بالادارة — ويسأل وحده فيها وعلى ذلك فيختصم وحده فى دعوى تعويض رفعها شخص أصيب من جراء سقوط احدى درجات المنزل المملوك اليه لوجود عيب فى البناء

ثانيا — على حقوق الدائنين

٨٤٥— لايترتب على الحكم الصادر بالحراسة كالحكم الذى يصدر بالافلاس منع الدائنين من حق المقاضاة الانفرادى أو من اتخاذ طرق التنفيذ التى يرونها ضد المدين شخصياً بل لهم بالرغم من صدور حكم الحراسة أن يتخذوا اجراءات التنفيذ على أموال المدين وفى مواجهته دون الحارس — من نزع ملكية عقاراته أو الحجز التنفيذى على منقولاته وبيع كل ذلك للحصول على حقوقهم قبله [1]

٨٤٦— وفى حالة تعيين حارس قضائى على العين المحجوز على محصولاتها لايجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة بل الواجب فى هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير [2]

ثالثا : على التصرفات والأعمال القانونية الصادرة من المالك عن الأموال محل الحراسة قبل صدور الحكم بها

٨٤٧ — الحراسة اجراء تحفظى مؤقت القصد منه صيانة الحقوق من العبث بها حتى الفصل فى موضوعها من المحكمة ولا يؤثر الحكم بها على التصرفات والأعمال القانونية الصادرة من المالك عن الأموال محل الحراسة قبل صدور الحكم بها فانها تبقى سليمة بالرغم منه — ولا يؤثر تنفيذ حكم الحراسة على صحة هذه التصرفات أو على كيانها وعلى ذلك فلا يبطل الرهن الحيازى إذا تسلم الحارس العين المرهونة من

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٢ مدنى فرنسى نبذة ٨٥ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٢١ مارس ٩٢٣ الجازيت عدد نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٣٠ و ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٩ رقم ١٢٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٣٠ ابريل ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ سنة ٦ ص ١٣

(٢) النقض الأهلى فى ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ جريدة قضائية عدد ١٥٣ ص ١١٠

تحت يد الدائن المرتهن بل يبقى صحيحاً حافظاً لآثاره القانونية (١)

رابعا — بالنسبة للحارس

٨٤٨ — بمجرد صدور الحكم بالحراسة يضحى الحارس هو الشخص الوحيد الذى يحق له إدارة الأموال محل الحراسة والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة (٢)

٨٤٩ — ولا يعطى حكم الحراسة للحارس حقوقا على الأموال محل الحراسة أكثر من حقوق مالكيها وعلى ذلك فلا يحق له مثلا طلب استلام مبان مقامة على قطعة أرض على اعتبار أنها داخلة فى الحراسة اذا صدر حكم لواضعى اليد عليها فى مواجهة المالكين بحبسها تحت يدهم حتى يدفع الأخيرون قيمة التكاليف التى يقدرها الخبير (٣)

الفصل السادس عشر

سلطه الحارس ومداها Pouvoir du sequestre

٨٥٠ — الحكم الصادر بالحراسة إما أن يعين سلطة الحارس ومداها والأعمال التى يجوز له القيام بها — وإما أن يغفل الاشارة إلى ذلك

الفرع الأول

اغفال الحكم الصادر بالحراسة عن ذكر سلطة الحارس وحدودها

٨٥١ — الحراسة القضائية وسيلة تحفظية القصد منها صيانة الحقوق والأموال المتنازع عليها وعدم العبث بها حتى يفصل قضاء الموضوع فى شأنها، فبديهى أن تكون مأمورية الحارس العمل على تثبيت هذا الغرض أى صيانة الأموال

---

(١) استئناف مختلط فى ١١ يونيه ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩

(٢) استئناف مختلط فى ١١ مايو ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٢٧٩

(٣) استئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢

أو الحقوق المتنازع عليها وادارتها ادارة طيبة وحفظ ثمراتها أو ايداعها فى خزانة المحكمة أو توزيعها على أرباب الشأن ان لم يكن ثمت نزاع فى حق كل منهم وفى نصيبه فيها أو دفع دين الدائنين منها أو غيرذلك طبقا لما يأمره به الحكم [١]

٨٥٢ — وقد اختلف فيا اذا كان يجوز له فى هذه الحالة تأجير الأعيان محل الحراسة بدون موافقة أصحاب الأموال أو أخذ أمر من القضاء بذلك فقال البعض بعدم أحقيه فى ذلك اطلاقا وبأنه يجوز فقط لأصحاب الأموال القيام بعملية التأجير فان اختلفوا عليها فيتعين على الحارس عرض الامر على القضاء وأخذ اذن منه بالتأجير [٢] وقال البعض الآخر بأحقيه في التأجير بشرط موافقة أصحاب الأموال فان اختلفوا فيجب عليه استصدار أمر من القاضى [٣] — وقال ثالث ورأيه الراجح والمعمول به بأنه يجوز له تأجير الأموال محل الحراسة لمدة قصيرة بدون موافقة أصحاب الأموال وبغير الحصول على أمر من القاضى لأن التأجير فى هذه الحالة من أعمال الادارة العامة التى يجوز للحارس اجراؤها بطبيعة عمله ووظيفته حتى ولم ينص الحكم على تخويله ذلك [٤]

٨٥٣ — واذا أجرى بعض الشركاء في الأموال محل الحراسة تأجيرها بغير رضاء الباقين فلا تعتبر هذه الاجارة نافذة بالنسبة للحارس ويحق له طلب طرد المستأجر من الأعيان وتأجيرها خلافه [٥]

٨٥٤ — ويجوز للحارس طلب طرد أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة اذا كان فى وجودهم فيها عرقلة لأعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح وذلك بدعوى ترفع أمام محكمة الموضوع لا القضاء

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٦٥ و ٦٦ ولوران ج ٢٧ نبذة ١٨٣ والنقض الفرنسى فى ١٧ يناير ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ ج ١ ص ١١

(٢) لوران ج ٢٧ نبذة ١٨٣ واستئناف مختلط فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٢٩

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٦٩ وبروكسل فى ٢١ نوفمبر ١٨٦٧ المشار اليه فيها

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٧٠ وتولوز فى ٢٦ ابريل ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٤ ج ٢ ص ٥٥٦ وبودرى لاكنتنرى وفاهل نبذة ١٢٩٨

(٥) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ١٨ وبروكسل فى ١١ نوفمبر ١٨١٩ المشار اليه فيها

المستعجل كما سبق ذكره عند الكلام على اختصاص القضاء المستعجل فى طرد الواضع اليد على العقار بدون سبب (١)

٨٥٥— ويتعين على الحارس عند التأجير أن يتبع الطريقة المعتاد اتخاذها فى مثل هذه الاحوال أى الاشهار عن التأجير فى الجرائد وخلافه وأن يكون التأجير بالمزايدة وللشخص الذى قدم أكبر فئة من الايجار وأقوى ضمان لحفظ الحقوق فى الايجار فاذا خالف ذلك وأجرى التأجير بطريق الممارسة فيعتبر مسئولا عن الاضرار التى تنشأ لأصحاب الاموال بسبب ذلك الا اذا أثبت بأدلة مقبولة أنه كان معذوراً فى عدم اتباعه طريقة التأجير بالمزاد العلنى بسبب مركز الاعيان محل الحراسة وطبيعة الاهالى فى البلدان الكائنة بها الاعيان من اعتيادهم على استئجار الاعيان مجزأة وعدم تمكين أحد من الخارج من وضع اليد عليها اذا ما طرح التأجير فى المزاد (٢)

٨٥٦— ويحق للحارس صرف المبالغ اللازمة للقيام بأعمال الصيانة اللازمة الضرورية لحفظ الاعيان محل الحراسة بشرط عدم التغالى فيها واذا لم توجد أموال تحت يده للانفاق منها ولم يمده أصحاب الاعيان بشىء ما فيجوز له الاقتراض من الغير بفائدة أو بغير فائدة للقيام بالاصلاحات اللازمة بدون أخذ اذن من القضاء (٣)

٨٥٧— اما لا يجوز له صرف مبالغ لغير أعمال الصيانة الضرورية بغير إذن من القضاء أو بغير موافقة أصحاب الشأن كاجراء تحسينات فى الاعيان أو اجراء عمل من أعمال الزينة لخروج ذلك عن طبيعة مأموريته وعن السلطة المخولة له بمقتضاها (٤)

٨٥٨— ويحق له تحصيل الريع من المستأجرين ومقاضاة من يتأخر منهم عن

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٧٢ وRennes فى ٢٣ ديسمبر ١٨٨٨ المشار اليه فيها وراجع نبذة ٥٣٥ من الكتاب

(٢) استئناف مختلط فى ٢٦ أبريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٧

(٣) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩

(٤) استئناف مختلط فى ١٩ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٣٨٨

السداد وتوقيع الحجوز التحفظية على الزراعة وطلب الايجار المتأخر أو فسخ التعاقد للاخلال بالوفاء

٨٥٩ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للحارس عمل صلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتنازل لهم عن بعض أو كل الايجار المتأخر فى نظير مبلغ معين يدفعونه — فقرر البعض بعدم أحقيته فى ذلك لأن مأموريته وقتية لا تتعدى أعمال الادارة العادية وأعمال الصيانة فلا يجوز له بأى حال من الأحوال إجراء صلح مع المستأجرين من مقتضاه التنازل لهم عن بعض أو كل الايجار المتأخر فى ذمتهم لما فى إجراء ذلك من معنى التصرفات التى لا تدخل فى حدود سلطة الحارس [1] وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبامكانه القيام بالصلح إذا رأى فيه مصلحة لأصحاب الأموال محل الحراسة على اعتبار ان الصلح فى هذه الحالة إجراء لازم لحسن الادارة خصوصاً وأن أصحاب الشأن ممنوعون عن ذلك بمجرد صدور حكم الحراسة الذى يمنعهم من القيام بأى عمل من الأعمال المتعلقة بالادارة [2]

٨٦٠ — ونرى الأخذ بهذا الرأى لوجاهته ولمطابقته المنطق والصواب على ألا يتعدى الحارس فى إجراء الصلح حدود الادارة الحسنة فلا يتنازل عن مبالغ يمكنه الحصول عليها باتخاذ إجراءات تنفيذية مثلا على مستأجر ملىء وعلى أن يكون ذلك تحت مسئوليته فيحق لأصحاب الشأن محاسبته عليه بعد ذلك ان تجاوز فيه الحد أو أجراه عن إهمال وعدم تبصر أو روية

٨٦١ — وأذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مؤجرة من قبل فلا يجوز للحارس الاستيلاء على الزراعة القائمة عليها بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجرين فاذا استولى على الزراعة فيكون ذلك تحت مخاطرته ومسئوليته قبل المستأجرين [3]

٨٦٢ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للحارس الطعن فى عقود الايجار

---

(١) استئناف مختلط فى ١٢ ديسمبر ٩٣٩ الجازيت سبتمبر ٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩

(٢) استئناف مختلط فى ٣ يونيه ٩١٩ الجازيت ١٠ أكتوبر ٩١٩ ص ١٧٧ رقم ٢٩٩

(٣) استئناف مختلط فى أول ديسمبر ٩٢٧ الجازيت سبتمبر ٩٣٦ ص ٣٧٦ رقم ٤٢١

الصادرة من أصحاب الأموال بطريقة صورية إضراراً بالدائنين المعين فى الحراسة بناء على طلبهم فقرر البعض بعدم أحقيته فى رفع دعوى ببطلان هذه العقود (١) وقال البعض بالعكس وبأحقيته فى رفع دعوى البطلان محافظة على حقوق الدائنين الذين عين فى الحراسة بناء على طلبهم — والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به (٢) وإذا لم يطعن على عقود الايجار بشيء ما فيتعين على الحارس احترامها والأخذ بها وتنفيذها (٣)

٨٦٣ — وإذا استبدل حارس بآخر للطعن على تصرفاته فيجب على الحارس الجديد أن يحترم عقود الايجار الصادرة من سلفه حتى يفصل من القضاء ببطلانها بحكم نهائى (٤)

٨٦٤ — وإذا تأخر المستأجرون فى سداد الايجار ولم يكن تحت يد الحارس مال يتمكن به من الانفاق على الدعاوى الواجب رفعها عليهم وتعذر عليه الحصول على قرض لاجراء ذلك فلا مسئولية عليه فى التأخير فى رفع الدعاوى ، اللهم إذا أنذره أصحاب الأموال بالقيام بها وقدموا له المال اللازم للتقاضى بشأنها (٥)

٨٦٥ — ويجوز للحارس أن يستعين تحت مسئوليته بالموظفين اللازمين له للقيام بالمأمورية التى كلف بها (٦) فيحق له استخدام ناظر سابق على الوقف الموضوع تحت حراسته إذا أنس منه الكفاءة والأمانة بعد تخفيض الأجر الذى كان يتقاضاه أثناء النظارة (٧)

٨٦٦ — وإذا تعين حارس على الوقف فهو الوحيد الذى له الحق فى تمثيل الوقف فى الدعاوى التى ترفع منه وعليه بشأن الادارة دون الناظر المعين عليه (٨)

---

(١) استئناف مختلط فى أول مايو ٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٧٣
(٢) استئناف مختلط فى ٦ مارس ٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٥
(٣) استئناف مختلط فى ٢٦ يونيه ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٤٩
(٤) استئناف مختلط فى ٥ ابريل ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٤٩
(٥) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ١١٦
(٦) استئناف مختلط فى ١٨ يناير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ١٦٧
(٧) استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ١٩٦
(٨) استئناف مختلط فى ١٣ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٣٤٨

٨٦٧ — وإذا تعين حارس مع آخرين على أعيان موقوفة فلا يجوز له الانفراد بالإدارة وحده بل يتعين عليه مشاركة الآخرين له فيها فلا يحق له أن يتصرف وحده في بيع المحصولات الخاصة بالوقف (١)

٨٦٨ — وإذا تعين حارس على أموال تركة لحصول نزاع بين الورثة وبعضهم على الإدارة فلا يجوز له استلام المبالغ التي يستحقها المورث قبل مدينه المفلس والواردة في التفليسة إذا لم ينص في الحكم على تخويله هذا الحق (٢)

الفرع الثـــانى

تحديد سلطة الحارس فى حكم الحراسة

٨٦٩ — وإذا نص الحكم الصادر بالحراسة على سلطة الحارس ومداها فيتعين عليه مراعاة ذلك عند القيام بمأموريته، ولمحكمة الموضوع إذا قضت بالحراسة تبعاً لنزاع قائم أمامها أن توسع فى اختصاص الحارس طبقاً لما تراه (٣) بشرط ألا تتعدى فى حكمها الأعمال المتعلقة بالإدارة (٤) فلها أن تصرح للحارس باستلام الديون التى لأصحاب الأموال قبل الغير وإعطاء المخالصات الخاصة بها والقيام بشطب الرهون والاختصاصات المأخوذة على العقارات ضماناً لهذه الديون (٥)

٨٧٠ — إنما لا يجوز للحارس رفع دعوى على المدين بالمطالبة بفوائد يدعى استحقاقها على الدين لتعلق ذلك بحق للدائنين أصحاب أموال الحراسة وحدهم فإذا رفع دعوى من هذا القبيل فلا تقبل منه لعدم وجود صفة له فى رفعها ولا يصححها تداخل الدائنين بعد ذلك فيها (٦)

---

(١) استئناف مختلط فى أول ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٥٩

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٧٤ وليون فى ١٨ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٩٤

(٣) التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٧٦

(٤) التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٨١ وبودرى لاكنترى وفاهل نبذة ١٣٠٩

(٥) التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٧٧ وليون فى ٣٠ يوليه ١٨٢٩ المشار إليها

(٦) التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٧٨

٨٧١ — ويجوز التصريح للحارس بسداد الديون المستحقة حالا على أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة والتي قد يترتب على التأخير في سدادها ضرر بحقوق الآخرين أو بنفس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة كالأموال والفوائد المتأخرة على الديون المقررة على الأعيان أو مصاريف الدعاوى المحكوم بها عليهم وغيرها(١)

٨٧٢ — وإذا نص في حكم الحراسة على أحقية الحارس في زراعة الأطيان الموضوعة تحت الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلني فلا يجوز له تأجيرها بطريق الممارسة إلا إذا أثبت أنها الطريقة الوحيدة التي يمكن بها استغلال الأطيان فإذا أقدم على شيء من ذلك فيجوز للمحاكم إبطال التأجير الحاصل منه(٢)

٨٧٣ — ولا يعتبر الحارس متعدياً حدود مأموريته إذا أجرى أعمالا أو تصرفات لصالح أصحاب الأموال محل الحراسة لم ينص عليها الحكم في المأمورية وكان يتعذر على الآخرين القيام بها بسبب بعدهم عن البلاد الكائنة بها الأعيان وعدم امكانهم الرجوع إليها لقوة قاهرة منعتهم من ذلك كوقوع حرب مثلا خصوصاً اذا كان الوكيل المعين منهم لادارة الأعيان في أثناء غيابهم غير مخول له إجراء شيء من هذه التصرفات(٣)

الفرع الثالث

أمثلة من الأعمال التي لا يجوز للحارس اجراؤها

٨٧٤ — لا يجوز للحارس اتخاذ اجراءات نزع ملكية على عقارات مديني الحراسة أو رفع الدعاوى العينية بجميع أنواعها سواء تعلقت بالملكية أو بوضع اليد أو خلافه(٤) أو رفع دعاوى إبطال التصرفات الحاصلة من أصحاب الأموال محل الحراسة وإنما يحق له الانضمام الى الدائنين في هذه الحالة(٥)

---

(١) النقض الفرنسي في ٩ مايو ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ١ ص ٣٦٥

(٢) استئناف مختلط في ٢٠ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٤٥

(٣) استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٣٠ المجموعة ٣٢ ص ١٩٦

(٤) استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٦٥ و ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٣٦٠ و ٢٣ مارس ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ١٨٢

(٥) استئناف مختلط في ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٣٦٠

٨٧٥ — واذا قضى بتعيين حارس قضائى على أموال تركة فلا يجوز له رفع دعوى ببطلان عقد بيع وفائى صدر من المورث للغير عن بعض أعيان التركة(١)

٨٧٦ — ولا يحق للحارس رهن كل أو بعض الأعيان محل الحراسة بأى حال من الأحوال ولأى سبب كان كما لا يجوز له اجراء أى تصرف فيها كالبيع أو المعاوضة أو خلافه

٨٧٧ — ولا ترفع على الحارس الدعاوى العينية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة كما لا تتخذ ضده اجراءات نزع الملكية الحاصلة عنها(٢)

٨٧٨ — واذا تعين حارس على أموال تركة فلا يجوز لأحد الورثة اختصامه وحده فى دعوى نفقة يطلب فيها دفع مبلغ من استحقاقه شهرياً دون إدخال باقى الورثة(٣)

٨٧٩ — ولا يجوز للحارس التقاضى عن مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة إلا بتوكيل خاص منهم بذلك وعلى ذلك فلا يحق له عمل إشكال بالنيابة عنهم فى تنفيذ حكم صدر بمرسى مزاد الأعيان المذكورة على آخر بغرض منعه من الاستلام(٤)

الفصل السابع عشر

حقوق الحارس

الفرع الاول

الاجر

٨٨٠ — للحارس الحق فى المطالبة بأجر فى مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٩ يناير ١٩١٤ سنة ٢٦ ص ١٩٠

(٢) استئناف مختلط فى ٤ فبراير ٩٣٣ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢ رقم ٤٠٠

(٣) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٤٤

(٤) استئناف مختلط فى ٤ ٩ سبتمبر ١٩١٣ الجازيت فى ١٠ أكتوبر ١٩١٣ ص ٢٢٥ رقم ٤٧٣

ينص فى الحكم الصادر بتعيينه على خلاف ذلك ويقدر الأجر بحسب أهمية العمل الذى قام به وبحسب الصعوبات التى صادفته فى أثناء مأموريته وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسئولية التى تتطلبها ادارتها على الوجه الصحيح[١] وتقدر كأتعاب الخبراء ومصاريف الشهود بأمر يصدر على عريضة من القاضى الذى فصل فى موضوع النزاع أو من القاضى الذى حكم بتعيين الحارس إذا لم يعرض النزاع لسبب من الأسباب أمام المحكمة[٢]

مبحث

فيمن يلتزم باتعاب الحارس

٨٨١ — لا يخلو الحال من إحدى حالتين : الاولى أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد : الثانى أن يكون قضى فيها لمصلحة أحد الأخصام ففى الحالة الاولى يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الأخصام باتعابه خصوصاً إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء [٣] كما يحق له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده[٤] أما فى الحالة الثانية فيلزم بها من كسب الدعوى [٥] . وقد اختلف فى الحالة الأولى على طبيعة التزام الخصوم بالاتعاب فقرر البعض بأنهم يلتزمون بطريق التضامن أسوة بالحراسة [٦] وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه لا تضامن الا بنص صريح فى القانون [٧]

---

(١) استئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٣٧ ص ٦٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٨٩ وما بعدها

(٣) استئناف مختلط فى ٧ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٣٢٠

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٧٩ و ٢٥ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ٣٨ وأول فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٤٤

(٥) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٢ وفتحى باشا زغلول مدنى ص ٣١٥ ويقول بالزام من يحكم عليه بالمصاريف أيضا بها

(٦) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩١ وبودرى لاكنترى وفاهل نبذة ١٣٠٣

(٧) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٣ وبودرى نبذة ١٣٠٣

الفرع الثانى

مصاريف الحراسة

٨٨٢ — الأصل أن للحارس الحق فى الرجوع على الخصم الذى آلت اليه ملكية الأموال الموضوعة تحت الحراسة بالمصاريف التى أنفقها فى صيانة وحفظ هذه الأموال وبالمبالغ التى اقترضها من الغير فى سبيل ذلك

٨٨٣ — ولا يؤثر على حقه فى مطالبة الخصم المذكور بالمصاريف حصول طعن بطريق النقض على الحكم الصادر لمصلحة الخصم [١]

٨٨٤ — أما إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائى فيجوز للحارس الرجوع على أى واحد من الاخصام بهذه المصاريف [٢] واتباعا لهذا الرأى قضى بحق الحارس المعين على حصان متنازع على ملكيته بين شخصين فى دعوى لم يفصل فيها بعد فى الرجوع على أى واحد منهما بالمصاريف التى انفقها فى حفظ الحصان وصيانته [٣]

الفرع الثالث

حق الحارس فى خصم الاتعاب والمصاريف من ريع الاموال محل الحراسة

٨٨٥ — ويجوز للحارس خصم الاتعاب والمصاريف من ريع الاعيان الموضوعة تحت الحراسة ولا يؤثر على حقه فى ذلك كون البعض من الأخصام هو الذى تسبب بفعله من وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية، وعلى ذلك فاذا قضى بتعيين حارس قضائى على أعيان مشتركة بسبب النزاع الحاصل بين الشركاء على الادارة أو بسبب استئثار أحد الشركاء بالادارة بغير موافقة الآخرين فيجوز للحارس خصم اتعاب

(١) النقض الفرنسى فى ٢٢ فبراير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ١٧١

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٥ وبودرى لاكنترى السابق الاشارة اليه

(٣) النقض الفرنسى فى ٢٢ فبراير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ١٧١

ومصاريف الحراسة من ريع هذه الأعيان مع أحقية الشريك أو الشركاء الذين لم يتسببوا فى الحراسة فى الرجوع بحصتهم في الاتعاب على الباقين بدعوى أمام محكمة الموضوع (١)

٨٨٦ — وإذا كانت الحراسة موضوعة على وقف بسبب مديونية أحد المستحقين فيه فيلتزم المدين المستحق بمصاريف الحراسة واتعاب الحارس دون باقى المستحقين كما سبق ذكره

الفرع الرابع

حق الحارس فى حبس الأموال محل الحراسة لاستيفاء الأتعاب والمصاريف

٨٨٧ — ويحق للحارس طبقاً لنصوص المواد ٦٠٥ مدنى أهلى و ٧٣١ مختلط حبس الأموال محل الحراسة تحت يده حتى يستوفى كامل اتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التى انفقها على الأموال أثناء حراسته (٢)

٨٨٨ — وحق الحبس مطلق يجوز للحارس اجراؤه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر على الحق المذكور كون مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار اذ يكفى لصحته أن تكون محققة الوجود — ويتوافر ذلك بمجرد قيام الحارس باجراء المصاريف وبمرور وقت فى الحراسة يستحق عنه الاتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائى فى قيمة الاتعاب وفى مقدار المصاريف (٣)

٨٨٩ — ولا يؤثر حق الحبس على طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها ويحق للاخير بالرغم من ذلك استلام الأموال الموضوعة تحت

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ يناير ١٩٢٣ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٢٩٧

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت رقم ٢٨٥ سنة ٢٤ ص ٣٢٨ رقم ٢٩٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٩٨

(٣) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه

الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الريع ما يوازى قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها (١)

٨٩٠ — ودين الحارس فى الاتعاب والمصاريف ممتاز من ثمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة عملا بنص المادة ٦٠٣ مدنى أهلى و ٧٢٩ مختلط و ٢١٠٢ فرنسى (٢)

الفصل الثامن عشر

الاعمال القانونية التى يجريها الحارس مع الغير بشأن الأموال الموضوعة تحت الحراسة

٨٩١ — يجب على أصحاب الأموال عند انتهاء الحراسة احترام جميع الأعمال القانونية التى تدخل فى سلطة الحارس والتى أجراها مع الغير بشأن الأموال محل الحراسة كالتأجير وخلافه

٨٩٢ — وإذا كانت الأعمال المذكورة محل طعن جدى أمام المحاكم فيتعين عليهم اعتبارها حتى يفصل نهائياً فى الدعاوى المرفوعة بشأن ذلك — كما يتعين على أصحاب الأموال القيام بتنفيذ التعهدات الأخرى التى التزم بها الحارس للغير بشأن الحراسة (٣)

٨٩٣ — فاذا قضى مثلا بتعيين حارس قضائى على عين متنازع عليها مع أحقية واضع اليد عليها فى طلب انهاء الحراسة بتقديم ضمان مالى أو شخص تعتمده المحكمة فيتعين على واضع اليد فى هذه الحالة اعتماد جميع الأعمال القانونية التى يجريها الحارس فى الفترة بين تنفيذ حكم الحراسة وبين استلامه العين بعد القيام بتنفيذ شرط

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ يناير ص١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ٣٣٦ رقم ٢٩٦

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٩٩ و ١٠٠

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٠٦ وبوردو فى ٢٧ يوليه ١٨٨٣٠ المشار اليه فيها

الضمان ولا يجوز له بأى من الأحوال طلب ارجاء تنفيذها حتى الفصل نهائياً فى دعوى الموضوع (١)

٨٩٤ — وإذا قضى بالغاء حكم صدر بالحراسة على منقولات مستأجر للتأخير فى سداد الايجار لعيب فى الشكل أو لبطلان في الاجراءات السابقة على الحكم فلا يحق المستأجر المتأخر فى الايجار من دفع ايجار المكان الذى وضعت فيه المنقولات بمعرفة الحارس أثناء الحراسة للمحافظة عليها تنفيذاً للحكم الابتدائى الصادر بالحراسة وكذلك لا يعفى من المصاريف التى تستحق على هذه المنقولات بعد صدور الحكم بالالغاء إذا أنذر باستلامها ورفض ذلك بحجة التزام المؤجر بها وحده (٢)

الفصل التاسع عشر

انتهاء الحراسة

٨٩٥ — دعوى الحراسة إما أن ترفع تبعاً لنزاع قائم أمام المحكمة بخصوص موضوع الحقوق الموضوعة تحت الحراسة — وإما أن ترفع بصفة مستقلة عن أى نزاع كان كالتى توضع على الأموال المشتركة بسبب حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة على توحيدها في شخص واحد من الشركاء فتنتهى في الحالة الأولى بالفصل فى موضوع الحقوق — اما فى الحالة الثانية فتقتضى بزوال الأسباب التى أوجبت بالحراسة كاجراء فرز وتجنيب بين الشركاء بطريق الاتفاق والتراضى — أو حصول قسمة مهايأة وانتفاع بينهم اختص بمقتضاها كل منهم بجزء معين من الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية للانتفاع بها حتى يفصل من المحكمة فى دعوى الفرز والتجنيب التى رفعت بعد ذلك

٨٩٦ — وسواء أكانت الحراسة قضى فيها تبعاً لنزاع قائم أمام القضاء أم قضى فيها بصفة مستقلة فيجوز العدول عنها والحكم بانتهائها إذا حصل تغيير مادى فى وقائع الدعوى أو فى

---

(١) بوردو فى ٢٧ يوليه ١٨٣٠ السابق ذكره

(٢) النقض الفرنسى فى ١٢ ابريل ١٨٦٩ دالوز ٦٩ ج ١ ص ٦٢٤

مركز طرفي الخصومة القانوني الذي كان قائما وقت الحكم بالحراسة باعتبارها اجراء مؤقتا تحفظيا صرفا يجوز العدول عنه في احدى هاتين الحالتين أيضاً

وليس للمحكمة عند الفصل في دعوى انتهاء الحراسة أن تبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا، وإنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه والدليل على ذلك، وإذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغيير مادي أو قانوني في مركز طرفي الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم؟ (١)

٨٩٧ — فاذا بنيت الحراسة على حالة الشيوع القائمة بين أصحاب الأموال وعدم الاتفاق على الادارة بسبب ذلك فتبقى مادام الشيوع قائما بالفعل، ولا يؤثر على ذلك عدم رفع دعوى القسمة من الشريك الذي صدر لصالحه حكم الحراسة خصوصا إذا كان النزاع على الادارة مستحكم الحلقات بين الشركاء (٢)

٨٩٨ — أما إذا بنيت الحراسة على قيام دعوى قسمة بين الشركاء فيجوز الحكم بانتهائها حتى ولو لم يفصل في دعوى القسمة إذا أمكن كل واحد من الشركاء الانتفاع بنصيبه خصوصا إذا مضى وقت طويل على وجود دعوى القسمة في المحكمة وكان عدم الفصل فيها يرجع إلى تلاعب بعض الاخصام واستفادتهم من الحراسة بوضع يدهم وحدهم على الأموال المشتركة (٣)

٨٩٩ — وكون الحارس المعين من المحكمة لم يقم بمأموريته على الوجه الأكمل لا يؤدي إلى انهاء الحراسة الأمر الذي لا يحصل إلا بفض النزاع الذي قامت الحراسة على انقاضه وإنما يعهد إلى اقالة الحارس من الحراسة واستبداله بآخر إذ لا يمكن عقلا نسبة خفوق الحراسة في ذاتها إلى خطأ الحارس المعين بل يجب لذلك التدليل على زوال أسبابها أو انعدام السبب الذي بنيت عليه (٤) ولا يمنع من الحكم بانتهاء الحراسة لزوال الاسباب التي أدت اليها وجود سبب آخر تقدم به

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ .

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه ٢ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥

(٣) استئناف مختلط في ٢٠ ابريل ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٧٢

(٤) استئناف مختلط في ١١ يناير ١٩٣٣ الجازيت بوليه ١٩٣٤ ص ٣١٦ رقم ٣٧٨

المدعى عليه إذا كان هذا السبب لم يطرح أمام المحكمة وقت الحكم بالحراسة ويختلف كلية عن الأسباب التى قضى بمقتضاها بالحراسة بل يتعين على المدعى عليه فى هذه الحالة رفع دعوى جديدة بالحراسة إن أراد ذلك

الفصل العشرون

طلب استبدال الحارس

٩٠٠ — إذا لم يقم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه فيجوز لكل من طرفى الخصومة استبداله بغيره

٩٠١ — وإذا تعين المدين حارسا من المحضر على المنقولات أو على البضائع المحجوز عليها وفاء لايجار متأخر عليه فلا يجوز استبداله بغيره لمجرد كون الحاجز رأى ذلك استنادا على حق الحاجز المخول له فى قانون المرافعات من أنه هو الذى يرشح للحراسة أولا من يراه من الأشخاص الذين يثق بهم خصوصا إذا كان مركز المدين وتجارته وقيمة الأشياء المحجوز عليها وضآلة المبلغ المحجوز من أجله لا تبرر طلب استبدال الحارس

٩٠٢ — ولا يكفى لقبول دعوى استبدال الحارس كون الحارس المعين رفت بغير حق أحد العمال أو أحد الموظفين الذين يعملون فى الاعيان محل الحراسة أو كونه رفض اعطاء أحد منهم شهادة باخلاء الطرف عند طرده من العمل (١)

٩٠٣ — ولا يجوز للمحكمة عند الحكم فى طلب استبدال الحارس أن تغير من المأمورية المبينة فى حكم الحراسة الاول بل ينحصر عملها فقط فى اقصاء شخص من الحراسة وتعيين آخر محله دون اجراء تغيير أو تبديل فى المأمورية

٩٠٤ — وإذا أجرى الحارس أعمالا قانونية بشأن الادارة بعد الحكم الصادر باستبداله فيعتبر فى هذه الحالة أنه أجراها باعتباره فضولى وعلى ذلك فتعتبر قائمة

---

(١) استئناف مختلط فى ٨ يناير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ١٦٢

الايجارات التي أجراها الحارس المذكور مع الغير بخصوص الأعيان محل الحراسة حتى يحكم من القضاء ببطلانها إذا اتضح له أنها عملت للاضرار بحقوق أصحاب الأموال (١)

٩٠٥ — ويجوز للمحكمة عند طلب استبدال الحارس أن تبقيه في الحراسة وتقيم معه آخر فيها اذا كان في ذلك مصلحة لطرفي الخصومة وكانت الطعون الموجهة للحارس مشكوك في جديتها

٩٠٦ — أما اذا اتضح عدم صحة الطعون المذكورة فلا محل في هذه الحالة من تعيين آخر معه في الحراسة لما ظهر في العمل من أن توحيد الادارة في شخص فرد معين أولى من تجزئتها بين اثنين قد يختلفان عليها اختلافاً يؤدى الى زوال الغرض من الحراسة (٢)

٩٠٧ — ويجوز الحكم بابدال حارس معين بأجر بآخر بغير أجر اتفق عليه الخصوم حتى ولو لم يطعن على ادارة الأول بشيء ما اقتصاداً في مصاريف الحراسة

الفصل الواحد والعشرون

طلب اقالة الحارس نفسه من الحراسة

٩٠٨ — اذا رأى الحارس المعين بعد قبوله الحراسة أن أعماله لا تسمح بالتفرغ لها أو أنه لا يمكنه التغلب على الصعوبات والاشكالات التي يقيمها له أصحاب الأموال في سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح فيجوز له طلب اقالته من الحراسة وتعيين آخر محله بدعوى يرفعها أمام المحكمة التي عينته أو أمام قاضي الأمور المستعجلة ان كان غيرها طبقاً لما سيأتي الكلام عليه بعد (٣)

---

(١) استئناف مختلط في ١٣ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٣٤٨

(٢) استئناف مختلط في ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٧١

(٣) مصر أهلي مستعجل في ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٠ السنة ٦ ص ١٠

٩٠٩ — والمحكمة حرة فى قبول طلب الاقالة وتعيين خلافه في الحراسة أو رفض الطلب(١)

٩١٠ — وتختلف هذه الدعوى عن طلب انتهاء الحراسة فلا يشترط فيها أن يكون النزاع الذى تسبب عنه اجراء الحراسة قد زال اذ يكفى فيها أن يثبت للمحكمة أن الحارس لا يمكنه التفرغ لأعمال الحراسة أو لا يمكنه تنفيذ الحكم الصادر فيها على الوجه الصحيح - إما لكونه فى حالة من كبر السن لايستطيع معها التغلب على الصعوبات التى يقيمها في طريقه الخصوم أو لأى سبب آخر تراه المحكمة مقبولا

٩١١ — وعلى ذلك فتقبل دعوى الاستقالة من الحراسة من حارس معين على وقف حتى يفصل نهائياً فى النزاع المتعلق بالنظارة اذا كانت أعماله لا تسمح له بالاستمرار في الحراسة خصوصاً اذا كان النزاع الشرعى قضى فيه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ وتمكن بمقتضاه الناظر المعين من استلام أعيان الوقف ونزعها من تحت يد الحارس(٢)

٩١٢ — وتمتاز هذه الدعوى عن طلب استبدال الحارس فى أن الحارس هو الذى يطلب من المحكمة اقالته من الحراسة لأسباب شرعية جدية يراها قد تقبلها المحكمة أو قد ترفضها حتى ولو لم يكن هناك أى مطعن على ادارته، أما طلب استبدال الحارس من الحراسة فيقوم به الأخصام لتقصير الحارس المعين فى القيام بمأموريته على الوجه الصحيح طبقاً للحكم القاضى باقامته

مبحث

فى كيفية رفع دعوى الحراسة

٩١٣ — وتطلب الحراسة بعريضة دعوى يختصم فيها جميع الأخصام المتنازعين ويبين فيها بوضوح تام الأعيان والأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة

ولا يبطل من عريضة الدعوى عدم تبيان الأعيان بها بوضوح تام إذا كانت

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٠٦ - ١٠٧

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٠ السابق الاشارة اليه

الأعيان المذكورة معروفة من الطرفين المتنازعين خصوصاً إذا كانت بعض المستندات المودعة بدوسيه القضية تشير اليها بجلاء (١)

ولا يجوز الدفع ببطلان عريضة دعوى الحراسة لعدم بيان العقارات بياناً كافياً لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٢)

مبحث

فى المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى الحراسة

٩١٤ — الأصل أن المحكمة القائم أمامها النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة المرفوعة عن الأموال المتنازع عليها باعتبار أن الحراسة إجراء تحفظى متفرع عن النزاع الموضوعى ويجوز طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتباره من الاجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أى حالة تكون عليها الدعوى لان أساسه الضرورة لدفع ضرر واقع أو محتمل أو المحافظة على حقوق يخشى عليها من الضياع ونحوه (٣)

٩١٥ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فيها عند الاستعجال أى إذا وجد خطر يستوجب تداخله وقضاؤه فى الدعوى (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩ أبريل ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٠٣

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ عدد ١٨ ص ٣٨٩

(٣) استئناف اهلى فى ١٣ ديسمبر ١٩١٧ فى القضية ٣٨٦ سنة ٣٤ قضائية ولم ينشر بعد

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٣

الفصل الثاني والعشرون

الفرع الأول

شروط اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعاوى الحراسة وما يتفرع عنها

٩١٦ — يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة فى نظر دعوى الحراسة كباقى القضايا الاخرى توافر الاستعجال فيها أى وجود خطر محقق على حقوق رافعها لا يمكن تعويضه إذا وقع أو درؤه بأجراءات التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده (١)

٩١٧ — ويختلف الاستعجال المذكور من جميع الوجوه عن المنفعة أو الضرورة التى تقضى بنزع الاموال أو الاعيان المتنازع عليها من تحت واضع اليد عليها وايداعها فى يد حارس أمين الطرفين والقضاء والتى هى ركن من أركان الحراسة وذلك فى رتبة وجسامة الضرر الذى قد يلحق بحقوق رافع الدعوى إذ يكون شديداً فى الحالة الاولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة — أما فى الحالة الثانية فيكفى لتوافره ووجوده قيام مصلحة لرافع الدعوى من انتزاع الاموال من تحت يد الواضع اليد عليها محافظة على حقوقه العينية عليها وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل من القضاء فى موضوع الحق (٢)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ وما بعدها ومرتياك ج ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦٣ وكيريه ج ٢ ص ٤٧٧ نبذة ٥٨٣ وما بعدها واستئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و ١ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٢٧ و ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩١

(٢) مرتياك ج ٢ ص ٣٦٩ واستئناف مختلط فى ٥ مارس ١٩٣٠ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه عدد ٢ السنة ١٦ ص ٢٠٦ رقم ٨٦ واستئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٨٩٦ المجموعة ٩ ص ٥٦ و ٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٠ مارس ١٩١٥ الجازيت فى ابريل ١٩١٥ ص ٩٢ رقم ٢٣٢ و ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٦١ و ٢ مارس ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٢٧١ واستئناف مصر الاهلية فى ٢٦ يناير ١٩٢٧ الجريدة القضائية عدد ١١ سنة ٨ ص ١١

٩١٨ — ولا يوجد الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بعمل الخصوم ورغبتهم فى الحصول على حكم على وجه السرعة بل يتولد من طبيعة الحق المطالب به ومن الظروف المحيطة بالدعوى أو من عمل الغير فيها وتصل اليه المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو من مناقشة الطرفين فى الجلسة

٩١٩ — ولا يؤثر التأخير فى رفع الدعوى على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصاً إذا حصلت وقائع جديدة فى الدعوى بررت وجوده ، وعلى ذلك فيختص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم فى دعوى حراسة على وقف بسبب مديونية أحد المستحقين فيه حتى ولو تأخر الدائن فى رفعها لمحاولته الحصول على دينه بالطريق الودى أو للبحث عن أموال للمدين يمكن التنفيذ عليها (١)

٩٢٠ — وليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى صفة الاستعجال وعدمه أن يبحث فى موضوع الدعوى وما إذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافر الاستعجال من عدمه من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق .

٩٢١ — ولا يكفى لتوافر الاستعجال وقيام اختصاصه اتفاق الأخصام على اختصاص القضاء المستعجل وعلى رفع دعوى الحراسة أمامه لأن اختصاصه النوعى من المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التعاقد على خلافه (٢)

٩٢٢ — ولا يؤثر على ولايته فى الدعوى إذا توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه قيام دعوى بالحقوق أمام محكمة الموضوع ابتدائية كانت أو استئنافية كما سبق ذكره (٣)

ولا يشترط لقبول طلب الحراسة أمام القضاء المستعجل وجود نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد أو أى نزاع آخر بل يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم بقبول

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٩ و ١٤ مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٩٠

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٣ الجازيت يوليه ١٩٢٤ ص ٢١٣ رقم ٣٦٤

(٣) النقض الفرنسى فى ٨ مارس ١٩١٦ دالوز ١٩١٦ ج ١ ص ٢٣ واستئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٦ رقم ٤٥٤ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢ و ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٦ و ١٥ نوفمبر و ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٦ ص ٣٣ و ٢٧ و ١٠ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢٠٥

الطلب حتى ولو لم يوجد أي نزاع من هذا القبيل إذا تراءى له أن في اجابته صيانة لحقوق الطرفين باعتباره من الاجراءات التحفظية المؤقتة المنصوص عنها فى المواد ٢٨ مرافعات أهلي و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسي (١)

٩٢٣ — وعلى ذلك فله أن يقضى بوضع عقار تحت الحراسة القضائية إذا امتنع المستأجرون عن دفع الايجار لتوقيع حجوز تحت يدهم من آخرين لاستلام الايجار من المستأجرين وصرف المصاريف الضرورية واللازمة لصيانة العقار وحفظ الباقي طرفه أو ايداعه في خزانة المحكمة حتى يفصل من المحكمة فى موضوع صحة الحجوز المتوقعة تحت يد المستأجرين أو بوضع أطيان مؤجرة تحت الحراسة القضائية لاهمال المستأجر فى زراعتها أو لتركها بوراً مما قد يؤثر على حقوق المؤجر فى الايجار وعلى الأطيان نفسها أو بتعيين حارس قضائي على زراعة مستأجر متأخر فى الايجار لجمعها وبيعها وحفظ الثمن عنده أو ايداعه فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى المطالبة بالايجار المتأخر (٢) . أو بوضع أموال شركة في التصفية تحت الحراسة القضائية لاستلام الايجار المستحق فى ذمة مستأجري أعيان الشركة إذا امتنعوا عن الدفع بسبب حصول معارضة من أحد الشركاء أو الغير (٣) أو بوضع أموال شخص تحت الحراسة القضائية بناء على طلب دائنيه إذا كانت أمواله مثقلة بديون كثيرة تهدد بخطر نزع الملكية وكانت ادارة المدين سيئة بدرجة لا تمكن من الاعتناء بأمواله والمحافظة عليها (٤) أو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائن المرتهن طالب نزع الملكية إذا أوقفت اجراءات نزع الملكية

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٧٠ نبذة ٥٦٣ وكيبه ج ٢ ص ٤٧٨ وباريس فى ٣٦ أكتوبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ج ١ ص ١٢٤٣ واستئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و ٧ ديسمبر ١٨٩٣ المجموعة ٦ ص ٥٨ و ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٢٦ و ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ ومصر أهلي مستعجل فى ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٢ ص ٣١٥ رقم ٨٨

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩ رقم ٣١ و ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ وقضى بجواز تعيين الحارس طبقا لنص المادة ١٣٦ مرافعات مختلط حتى ولو قضى بالغاء الحجز المتوقع على الزراعة فى التظلم الذى أجراه المستأجر عنه

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٦٤ والنقض الفرنسي فى ١٤ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٥٦ وباريس فى ٢٩ اغسطس ١٨٧٦ باندكت وسيرى ٧٦ ج ٢ ص ٣١٧ ودى بليم ج ٢ ص ٢٠٩ وبرتانج ٢ نبذة ٤٢٩

(٤) النقض الفرنسي فى ٢٦ فبراير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ١ ص ٢٤٥

لحصول معاوضة من المدين فى التنبيه متى أهمل الأخير فى الادارة وتأخر فى سداد الأموال الأميرية المستحقة على الأموال وترتب على كل ذلك شروع الادارة فى اتخاذ اجراءات نحو الحجز على العقار خصوصاً إذا تضخم الدين والفوائد بدرجة تضحى معها قيمة العقار قليلة لا تفى بوفائه (١) .أو بتعيين حارس على منقولات وبضائع المستأجر المتأخر في الايجار عند طرده من العين أو قبل ذلك (٢) .أو بوضع عقار مرهون تحت الحراسة القضائية عند تقصير المدين فى سداد الأقساط المستحقة من دين الرهن وذلك تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينه وبين الدائن بخصوص ذلك إذا كان فى استمرار حيازة المدين للعقار خطر على حقوق الدائن إما لكون ادارته للعقار سيئة بدرجة يترتب عليها التقليل من قيمته أو ينشأ عنها تعريضه لخطر الضياع كترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون اجراء أى اصلاح فيها أو كعدم تسديد الأموال الأميرية المستحقة عليه مما يجعل الحكومة تحجز عليه وفاء لها — واما لكون قيمة العقار قلت عن مبلغ الدين وفوائده بسبب اتخاذ المدين طرق المماطلة والتسويف فى الدفع (٣)

٩٢٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة كمحكمة الموضوع فى بحث ظروف الدعوى ووقائعها لا للحكم فى أصل النزاع وإنما لمعرفة ما إذا كان لطالب الحراسة حق ظاهر يستدعى للمحافظة عليه إجابة طلب الحراسة أم لا (٤)

٩٢٥ — وإذا رفع أحد الورثة دعوى بطلب وضع أموال التركة تحت الحراسة القضائية لأى سبب يستلزم ذلك وحصل نزاع من باقى الورثة فى وراثته وفى علاقته بالمورث فلقاضى الأمور المستعجلة بحث كل ذلك ومعرفة ما إذا كان للمدعى حق ظاهر في الميراث يخول له طلب الحراسة من عدمه فاذا ألفى الحق موجوداً قضى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٧٩ نبذة ٥٦٦ وباريس فى ٢٤ فبراير ١٨٨٨ و ٩ ابريل ١٨٩٩ باندكت وسيرى ٩٢ ج ٢ ص ٣٤٩ انما لا يحق له ذلك اذا قام المستأجر بسداد جميع الايجار المتأخر وجرنوبل فى ٤ نوفمبر ١٨٩١ باندكت وسيرى ٩٢ ج ٢ ص ٣٦٥

(٣) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ سنة ٦ ص ٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٠ اكتوبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ١١ و ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٩ رقم ٤٢٩

بالحراسة دون التعرض في حكمه للفصل في حقوق المدعى في الميراث (١)

٩٢٦ — ويتعين على القضاء المستعجل عند الحكم في دعاوى الحراسة عدم الفصل في موضوع الحقوق أو التعرض لها بأى حال من الأحوال لخروج ذلك على ولايته طبقاً لنصوص المواد ٢٨ مرافعات أهلى و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى وعلى ذلك فيجب عليه عدم تكليف الحارس أو التصريح له باجراء ما يأتى : —

أولا : توزيع صافى الريع على الشركاء إذا كانت حقوقهم فى الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو كانت حصصهم فى الريع محل نزاع جدى مطروح بشأنه دعوى أمام محكمة الموضوع (٢)

ثانيا : دفع صافى الريع لأحد الاخصام المتنازعين فى الملكية قبل صدور حكم لصالحه بملكيته وحده للأموال الموضوعة تحت الحراسة .

ثالثا : دفع ثمن المحصولات الموجودة على العين المؤجرة للمؤجر خصما من حقه فى الايجار إذا نازع المستأجر فى ذلك وفى حقيقة مبلغ الايجار المتأخر فى ذمته وكانت هناك دعوى بخصوص ذلك أمام محكمة الموضوع .

رابعا : إيداع حصة المدعى عليهم من الشركاء فى صافى الريع فى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى رفعها عليهم الشريك طالب الحراسة بالمطالبة بحصته فى الريع الذى استولوا عليه فى المدة السابقة على الحراسة لما فى الحكم بذلك من مساس بحقوق الشركاء فى الريع وحبسه عنهم وعدم تمكينهم من أخذه بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من محكمة الموضوع (٣)

خامسا : ايداع حصة المدعى عليهم من الشركاء فى صافى الريع فى خزانة المحكمة على ذمة الشريك طالب الحراسة حتى يستوفى حقه فى الريع السابق على الحراسة المقضى له به من المحكمة لمنافاة ذلك لطبيعة اجراء الحراسة وغرض الشارع منه

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٩٦

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٢ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣٦ الجازيت عدد سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٠ رقم ٦٣٧

ومن أنه ليس وسيلة من وسائل التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر كما سبق ذكره (١)

سادساً : تسليم ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة للبائع لها قبل الحكم نهائياً فى دعوى فسخ عقد البيع التى رفعها على المشترى

سابعاً : تسليم صافى ريع أموال شركة موضوعة تحت الحراسة للشركاء عند وجود نزاع بينهم بخصوص حقوق كل واحد من الشركاء فى الشركة

ثامناً : توزيع صافى ريع أموال تركة على الورثة إذا كانت حقوقهم وأنصبتهم فى الميراث أو حقوق ونصيب أحدهم فيه محل نزاع جدى أمام المحكمة بل يتعين عليه فى الحالة الأولى ايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة وفى الحالة الثانية ايداع حصة الوارث المتنازع على حقه فى الخزانة وذلك حتى يفصل فى النزاع المتعلق بذلك من المحكمة الموضوعية

تاسعاً : اعطاء شخص متنازع على استحقاقه فى ريع الوقف حصة فى الريع قبل الفصل فى أصل مقدار الاستحقاق من المحكمة الشرعية

عاشراً : ايداع حصة غير المدين من المستحقين فى ريع الوقف فى خزانة المحكمة على ذمة دائن أحد المستحقين بل يتعين عليه فى هذه الحالة التصريح له بايداع حصة المستحق المدين وحده وتوزيع الباقى على المستحقين طبقاً لكتاب الوقف

حادى عشر : تسليم البائع لأثمار حدائق متنازع عليها ثمن المبيعات منها بل يجب فى هذه الحالة ايداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى الخصومة القائمة بين البائع والمشترى بخصوص البيع والثمن

ثانى عشر : صرف مبلغ من الايراد لصاحب المحل التجارى الموضوع تحت الحراسة بسبب تأخيره فى سداد الايجار بدلا من ايداعه جميعه فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى المطالبة بالايجار المتأخر (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٤ و ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ الجازيت يوليه سنة ١٩٢٥ ص ١٧٦ رقم ٢٩٨و٢٩٧

(٢) النقض الفرنسى فى ٢٣ يونيه ١٩٢١ دالوز ٢١ ج ١ ص ١٢٤ راوبرى ورو ج ٩ نبذة ٤٠٩ ص ١٤٩ .

ثالث عشر : دفع جزء من الايجار المحجوز عليه والمعين حارسا لتحصيله كنفقة للدين أو في سداد بعض الديون المستحقة على العين الموضوعة تحت الحراسة (١)

رابع عشر : تكليف الحارس باجراء أعمال تتنافى مع حقوق الطرفين الثابتة بالعقود المتنازع عليها والمرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة (٢)

٩٢٧ — ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة توسيع مأمورية الحارس والتصريح له باجراء أعمال تتعدى أعمال الصيانة actes conservatoires والادارة actes de simple administration (٣) فلا يحق له الاذن للحارس باجراء ما يأتى : —

أولا : رهن احدى أعيان الحراسة لسداد الديون المستحقة عليها حتى ولو كان التأخير فى سدادها يعرضها لخطر الضياع بسبب اجراءات نزع الملكية أو بسبب اجراءات الحجز العقارى المتوقعة عليها (٤)

ثانيا : تخصيص جزء من الريع لسداد ديون بعض الدائنين دون الآخر إذا تساوا جميعا فى المرتبة

ثالثا : بيع بعض أعيان الحراسة لسداد الديون الحالية حتى ولو كانت باقى الأعيان معرضة لخطر الضياع كما قدمنا (٥)

رابعا : استلام ثمن بعض الأعيان المبيعة في حياة المورث من المشترى مع التنازل للاخير عن حق امتياز البائع بغرض دفع ديون على المورث وآخرين إذا مانع فى ذلك معظم الورثة لوجود مصلحة لهم فى ذلك

خامسا : تأجير الأعيان محل الحراسة لمدد طويلة تزيد عن ثلاث سنوات

سادسا : أجراء اصلاحات غير ضرورية أوغير لازمة فى الأعيان محل الحراسة حتى ولو ترتب على اجرائها زيادة في الايراد

---

(١) باريس فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ جازيت المحاكم فى ١٧ يناير ١٩٠٦

(٢) استئناف مختلط فى ١١ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣١٤

(٣) النقض الفرنسى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ بانديكت ٩٠ ج ١ ص ١٠

(٤) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩ .

(٥) كيرپه ج ٢ ص ٤٨٣ نبذة ٨٣٩

سابعا : رفع الدعاوى العينية الخاصة بالأموال الموضوعة تحت الحراسة

ثامنا : شراء عقارات على ذمة أصحاب الأعيان من الأموال المتجمدة تحت يده

تاسعا : الحصول على جزء معين من أرباح الشركة الموضوعة تحت الحراسة نظير أتعابه ومصاريفه (١)

عاشرا : التنازل عن الديون التى للحراسة قبل الغير أو اجراء صلح أو تحكيم مع الغير بشأن هذه الديون

حادى عشر : التصريح للحارس المعين لتحصيل الايجار المحجوز عليه تحت يد المستأجر بدفع الفوائد المستحقة لدائن مرتهن متنازع على دينه وعلى مرتبته فى الامتياز ودفع الباقى بعد ذلك للمدين بصفة نفقة (٢)

٩٢٨ — إنما يجوز له التصريح للحارس باجراء مايأتى لدخول ذلك ضمن أعمال الادارة والصيانة .

أولا : اجراء التصليحات الضرورية والترميمات اللازمة لأعيان الحراسة وسداد الأموال الأميرية المستحقة عليها والديون الحالية من ريع الأعيان .

ثانيا : تعيين من يراه من الموظفين لمساعدته فى أعمال الادارة بأجور مناسبة

ثالثا : تأجير الأعيان محل الحراسة بأجر المثل لمدة قصيرة بالمزايدة أو بطريق الممارسة .

رابعا : عمل التسوية اللازمة مع الدائنين لمنع خطر نزع الملكية عن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ثم القيام بسداد الديون على أساس التسوية التى يصل اليها على أن يبدأ بسداد ماتدعو الحاجة الماسة اليه ثم مايليه بعد ذلك وهكذا بشرط عدم اجراء عمل من أعمال التصرفات مع التسوية كرهن بعض أعيان الحراسة أو كاعطاء ضمانات شخصية .

---

(١) كان فى ٢٣ يوليه ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٨٠١

(٢) باريس فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٩٢ و ٣ أغسطس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٩٢

خامسا : اقتراض المبالغ اللازمة لسداد الديون الحالية التى على الأعيان محل الحراسة أو لاجراء الأعمال الضرورية المستعجلة أو الأعمال اللازمة لحسن سير العمل بفوائد معقولة (١) وإنما لايجوز له الحكم بالزام الحراسة بالمبالغ المقترضة لاختصاص ذلك بمحكمة الموضوع .

سادسا : خصم مصاريف وأتعاب الحراسة من ريع الأعيان (٢)

سابعا : سداد الريع الناتج من العقار المرهون الموضوع تحت الحراسة فى وفاء دين الدائن المرتهن رهناً عقارياً والمسجل عقده أولا ، أما إذا حصل نزاع من بعض الدائنين الآخرين فى صحة دين الرهن أو مرتبة الامتياز فلا يختص بالتصريح بذلك (٣)

ثامنا : دفع المصاريف الضرورية واللازمة لصيانة العقار الموضوع تحت الحراسة من الريع المتحصل منه حتى ولو كان محجوزاً عليه بمعرفة آخرين وقضى بالحراسة لتحصيل الريع من المستأجرين وإيداعه فى خزانة المحكمة على ذمة الحاجزين (٤)

٩٢٩ — ولايختص القضاء المستعجل فى الحكم ببطلان عقود الايجار الصادرة من الحارس لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق (٥)

٩٣٠ — وكذلك لايجوز له عند الحكم فى الحراسة التعرض لملكية أحد المتخاصمين للشىء المتنازع عليه المطلوب وضعه تحت الحراسة (٦)

٩٣١ — ولايتقيد قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى الحراسة بطلبات الخصوم بل له أن يعدل أو يغير فيها كما يشاء — كما له أن يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ يونيه ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٥ رقم ٤٠٠

(٢) استئناف مختلط فى ٢٦ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٨

(٣) استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٤٨

(٤) باريس فى ٢١ أغسطس ١٨٧٦ سيرى ٧٦ ج ٢ ص ٣١٧ ودى بلم ج ٢ ص ٢٠٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٩، وجرناك ج ٢ ص ٣٧ نبذة ٥٦١

(٥) استئناف مختلط فى ٥ أبريل ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٤٩

(٦) استئناف مختلط فى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٣٧

ألا يتجاوز في قضائه الحدود التي أرادها الخصوم (١) فله مثلا أن يكلف الحارس بإيداع الريع في خزانة المحكمة بدلا من توزيعه على الخصوم طبقا للطلبات الواردة في العريضة إذا كانت حصصهم في الريع محل نزاع كما له أن يكلف الحارس بإيداع ثمن الأثمار المبيعة بمعرفته في خزانة المحكمة على ذمة طرفي الخصوم (البائع والمشترى) حتى يفصل في موضوع النزاع الحاصل بينهما بشأن البيع بدلا من دفع الثمن للبائع من أصل دينه كطلبه في عريضة الدعوى إذا كان الحكم بذلك يمس بحقوق المشترى. كما له أن يقصر مأمورية الحارس على اجراء بعض أعمال معينة من الأعمال التي طلبها الخصوم في العريضة وغير ذلك .

٩٣٢ — وليس لقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في دعوى الحراسة ان يأمر بإجراء تحقيق بالبينة عن واقعة من الوقائع المتنازع عليها أو بتعيين خبير لمعاينة الأرض المطلوب وضعها تحت الحراسة أو لتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة أو يحكم بتحليف أحد الأخصام اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة لمنافاة كل ذلك لطبيعة الاستعجال اللازم لاختصاصه ولمساسه بالموضوع أو اصل الحق

الفرع الثاني

أمثلة من بعض حالات الحراسة التي يتوافر فيها الاستعجال اللازم لاختصاص القضاء المستعجل

٩٣٣ — يختص قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في دعاوى الحراسة في الأحوال الآتية لتوافر الاستعجال فيها

أولا : طلب تعيين حارس قضائي على اعيان وقف بناء على طلب الدائنين للواقف حتى يفصل في دعوى ابطال الوقف المرفوعة على الواقف (٢)

ثانيا : تعيين حارس قضائي على أعيان وقف بناء على طلب الدائن لأحد المستحقين فيه سواء كان هو الناظر أم خلافه (٣)

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ١٩٠

(٢) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ٣٢ و ٧٧

(٣) استئناف مختلط في ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٩ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٩ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢٤ و ٣٢٥ رقم ٣٩٠ - ٣٩٣ و ١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر أهلي مستعجل في ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٣ سنة ٨ ص ١٦

ثالثا : وضع أعيان وقف تحت الحراسة القضائية لحصول نزاع بين المستحقين وبين الناظر بخصوص ادارته للوقف أو بخصوص استحقاقهم فيه(١) انما لا يختص بنظر الدعوى لعدم وجود وجه للاستعجال اذا مضت مدة طويلة على النزاع الحاصل بين المستحقين والناظر كان يدير فيها الأخير أعيان الوقف بموافقة المستحقين (٢)

رابعا : تعيين حارس قضائى على أعيان وقف بناء على طلب المتنازل اليه عن الاستحقاق حتى يفصل من المحكمة الموضوعية فى النزاع الحاصل بينه وبين الناظر بخصوص التنازل (٣)

خامسا : تعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند تعدد النظار غير المصرح لأحدهم بالانفراد واختلافهم على الادارة (٤)

سادسا : تعيين حارس على أموال مشتركة عند انقضاء التوكيل بالادارة المعطى من الشركاء لأحد الملاك(٥) أو إذا كان الشخص الذى يقوم بادارتها مفوضا فقط من بعض الملاك دون الآخرين (٦) أو عند استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بالادارة أو بالريع دون الآخرين (٧) أو إذا حصل خلاف بين الشركاء وبعضهم على الادارة (٨) أو إذا انتهت أو قاربت على الانتهاء مدة الايجار الحاصل من الشركاء وحصل خلاف بينهم بشأن تجديد الاجارة (٩)

سابعا تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند حصول خلاف بين الورثة

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٩٦ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ٢ سنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦.

(٢) استئناف مختلط فى أول ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٣٧

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩

(٤) مصر اهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ محاماه ١ السنة ١٦ ص ٩٢ رقم ٣٦ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٩٥.

(٥) استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩

(٦) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١٤

(٧) استئناف مختلط فى ٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٦٤

(٨) مصر اهلى مستعجل فى ١٦ اكتوبر ١٩٣٥ محاماه ٣ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨

(٩) استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١١٨

وبعضهم وعدم رغبة أحدهم فى استلامها (١) أو إذا حصل نزاع بينهم بخصوص الانصباء وحصصهم فى الميراث أو بخصوص الادارة (٢) أو إذا ادعى بعضهم حقه وحده للتركة دون الآخرين (٣) أو إذا عمل أحد الورثة على اخفاء أعيان التركة واضافتها لملكه وظهوره بمظهر المالك لها دون المورث (٤) أو إذا تصرف الشخص المتنازع فى وراثته وحده للتركة فى بعض أعيانها (٥)

ثامنا : تعيين حارس قضائى على أموال شركة خاصة عند استئثار بعض الشركاء بأدارتها وبأرباحها دون الآخرين(٦) أو على أموال شركة تضامن عند موت أحد الشركاء ورفع دعوى من ورثته بالتصفية (٧) أو عند حصول نزاع بين الشركاء وبعضهم على الادارة ورغبة كل واحد منهم فى الاستئثار بها (٨) أو على أموال أى شركة كانت عند رفع دعوى بتصفيتها أو بفسخ عقد تأسيسها (٩) ولا يؤثر على اختصاصه فى الحكم فى الحراسة فى جميع هذه الأحوال وجود دعوى التصفية أمام المحكمة الموضوعية

تاسعا : تعيين حارس قضائى على محجر عند حصول نزاع بين الشركاء فيه ترتب عليه إيقاف العمل فيه وعدم دفع اجور الرخصة المستحقة للحكومة واحتمال سحب الرخصة بسبب ذلك (١٠)

عاشرا : تعيين حارس على عقار مبيع بناء على طلب البائع اذا عمل المشترى على تقليل ضمان امتيازه بباقى الثمن (١١) أو إذا تأخر المشترى فى اجراء بعض اعمال

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧

(٢) استئناف مختلط فى ١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ابريل ١٩٣٤ ص ٢١٧ رقم ٢٧٣

(٣) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦١

(٤) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨١

(٥) استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨

(٦) استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت يناير ١٩٣١ ص ٤٣ رقم ٦٦

(٧) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣١٦ رقم ٤٥٤

(٨) استئناف مختلط فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٨٢

(٩) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢

(١٠) استئناف مختلط فى ٢٣ مارس ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٤٣

(١١) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥

فى العقار طلبتها منه جهة الادارة لمنع نزع ملكيته للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيع العقار بثمن بخس والحاق ضرر بحقوق البائع الذى له حق الامتياز بباقى الثمن (١) أو اذا رفع البائع دعوى بفسخ عقد البيع لتقصير المشترى فى دفع الثمن وخشى على حقوق البائع من ترك العقار تحت يد المشترى حتى الفصل نهائيا فى دعوى الفسخ .

حادى عشر : تعيين حارس على عقارات متنازع عليها لانقاذها من خطر اجراءات نزع الملكية أو اجراءات الحجوز العقارية التى اتخذت من بعض الدائنين الذين لهم تسجيلات على العقارات (٢)

ثانى عشر : وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص تنفيذا لقاعدة الحاق الثمار بالعقار عند وجود خطر جسيم على حقوق الدائن من استمرار المدين واضعا اليد على العقار .

٩٣٤ — انما لا يختص بتعيين حارس قضائى على عقار وانتزاعه من تحت يد المالك له لمجرد الطعن على مستندات تمليكه بالصورية أو البطلان حتى ولو رفعت دعوى بالصورية أو دعوى بابطال التصرفات لعدم ولايته فى بحث المسائل الخاصة بالصورية أو البطلان لمساس حكمه فيها بالموضوع أو أصل الحق (٣)

الفرع الثالث

طلب رفع الحراسة عن بعض الاعيان الموضوعة تحت الحراسة

٩٣٥ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال فى الحكم بناء على طلب الغير برفع الحراسة عن بعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة اذا شملها خطأ الحكم الصادر بذلك (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٦٩ على أن يرخص للحارس فى هذه الحالة باجراء الاعمال المستعجلة المطلوبة لمنع خطر نزع الملكية والبيع

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٤٣١ و ٤ نوفمبر ١٩١٧ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ و ٢١ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٣٧ و ٦٤ و ٦٨ و ١٩ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٥

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ العدد ٤ قسم ٢ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣

٩٣٦ — ويتوافر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذى قد يلحق بحقوق الغير من نزع الأعيان المملوكة اليه من تحت يده ووضعها في يد حارس لنزاع بين آخرين لادخل له فيه ومنعه من ادارتها والانتفاع بغلتها بدون سبب قانوني أو مسوغ شرعي

٩٣٧ — ويعتبر من الغير كل مالك لاعيان أو أموال شملها خطأ حكم صدر بالحراسة لا شأن له به ولم يمثل فيه قانوناً أو كل شخص له حق عيني على الأموال المذكورة يتعارض استعماله مع ادارة الأموال بمعرفة الحارس كالدائن المرتهن رهناً حيازياً

٩٣٨ — ولا يؤثر على ولاية القضاء المستعجل في الحكم برفع الحراسة

أولا : كون الدائن المرتهن كان خصما في دعوى الحراسة بصفة أخرى وفاته أن يدفع فيها بعدم جواز وضع الأعيان المرهونة ضمن أعيان الحراسة

ثانيا : ادعاء بعض الخصوم بطلان عقد الرهن أو فساده اذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية الادعاء وأنه قصد منه منع القضاء المستعجل من الحكم في الدعوى[1] أما اذا حصل نزاع جدى في ملكية الغير للاعيان المطلوب رفع الحراسة

(١) مصر أهلي مستعجل في ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ العدد ٤ القسم الثاني ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ قرر المبادىء الآتية :

أولا : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في قضايا الحراسة وما يتفرع عنها من قضايا بانتهاء الحراسة أو برفعها أو استبدال الحارس أو اقالته من الحراسة اذا ما توافر شرط الاستعجال

ثانيا : يتوافر الاستعجال عادة اذا ما حاق بالحق خطر حقيقي يجب منعه بسرعة لا تتوافر في القضاء العادي حتى ولو قصرت مواعيده ويختلف الاستعجال بحسب طبيعة الحق المختصم من أجله

ثالثا : اتخاذ صاحب الحق طريق قانوني آخر خلاف الطريق المستعجل لا يمنع من اعتبار حقه مستعجلا متى توافرت أركانه

رابعا : لقاضي الأمور المستعجلة الحق في بحث مستندات الاخصام وأوجه دفاعهم لا للحكم فيها وانما ليستنير فيها في حكمه الوقتي التحفظي

خامسا : اذا تراءى لقاضي الامور المستعجلة عند بحث دفاع الاخصام وحججهم أنه لا يمكنه أن يصدر حكمه في الأمر المستعجل بدون المساس بالموضوع يقضي بعدم اختصاصه لانعدام الولاية بشرط أن تكون الحجج والاسانيد التي يرتكن اليها الاخصام في الدفوع التي يتقدمون بها صحيحة وقائمة على بنيان متين اما اذا كانت غير جدية وقصد من هذه الدفوع مجرد المنازعة فلا يؤثر ذلك على اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو لبست في الظاهر ثوب حق موضوعي

عنها أو في صحة عقد الرهن الحيازى الذى يتمسك به الدائن رافع الدعوى فلا يدخل في وظيفة قاضى الأمور المستعجلة الحكم فى الدعوى ويتعين عليه تركها لمحكمة الموضوع

الفرع الرابع

طلب تفسير حكم الحراسة

٩٣٩ — يختص قاضى الأمور المستعجلة في الحكم فى طلب تفسير حكم الحراسة الصادر منه وبيان ما غمض منه وتحديد قصده من الحراسة وتبيان مأمورية الحارس منها ومقدار الأموال أو الأعيان التى تشملها الحراسة ليكون الحارس على بينة من أمره وليتمكن من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الأكمل

٩٤٠ — ولا يجوز للقضاء المستعجل عند الفصل فى طلب التفسير أن يمحى أو يغير فى الحكم الصادر بالحراسة أو يعدل فى مركز الأخصام القانونى المترتب عليه

سادسا : الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة تفيده وتكسب للاخصام حقوقا ولو أنها لاتؤثر أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى الموضوع ويمكن لقاضى الامور المستعجلة العدول عنها اذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى أو فى مركز الخصوم

سابعا : يحق للدائن المرتهن رهن حيازة طلب رفع الحراسة عن الاطيان المرهونة بدعوى مستعجلة اذا قضى بوضعها تحت الحراسة ضمن تركة الراهن لعدم اتفاق الورثة على الادارة فى دعوى لم يمثل فيها الدائن المرتهن تمثيلا قانونيا صحيحا

ثامنا : يشترط لحيازة الاحكام قوة الشيء المحكوم فيه اتحاد الموضوع والسبب والحق المتنازع عليه والاخصام بصفاتهم فاذا اختلفت صفة أحد الاخصام فى الدعوى الثانية فلا يجوز التمسك بهذا الدفع

تاسعا : ان الحارس وكيل بأجر أو بغير أجر مأموريته ادارة الاموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وتوزيع الريع طبقا لما نص عليه الحكم الذى قضى بتعيينه وله بهذه الصفة (الوكالة العمومية) أن يتقاضى باسمه فى الدعاوى المتعلقة بالادارة فقط وله أن يدفع بما يراه من دفوع ويحافظ بها على حقه فى الادارة. أما الدعاوى الاخرى المتعلقة بالملكية أو بالحقوق العينية الاخرى المتفرعة عليها أو الخاصة بتقرير حقوق عينية على الاعيان الموضوعة تحت الحراسة فلا تدخل فى مدى وكالته وليس له صفة فى التقاضى فيها مدعيا أو مدعى عليه فلا يحق له إبداء دفوع متعلقة بها لخروج ذلك عن حقه الذى خوله له القانون والذى لم يشرع بمقتضاه حق الملكية من أصحاب الاعيان الموضوعة تحت الحراسة وتخصيصها فيه فليس له مثلا أن يرفع دعاوى الملكية أو قضايا الحقوق العينية المتفرعة عنها أو يدفع الدعاوى التى ترفع فى مواجهته باعتباره حارسا للاعيان محل الحراسة بدفوع تتعلق بأصل الحق كبطلان عقود البيع الصادرة عنها أو بطلان الرهون المترتبة عليها

بالزيادة أو النقص في الحقوق المقررة فيه أو يقرر له معنى غير لازم له تتأثر معه قوتها ولو تحت ستار التفسير أو التأويل لخروج ذلك عن وظيفته المقررة في القانون فاذا فعل شيئاً من ذلك كان حكمه باطلا عديم الأثر القانوني لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام المعمول به أمام المحاكم (١)

٩٤١ — ولا يمكن في هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيري الذي يصدر مناقضاً للحكم المفسر له ملغياله وماحيا لآثاره القانونية إذ يشترط في ذلك صدور حكمين نهائيين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر . أما الحكم التفسيري الذي يصدر منافيا للحكم المفسر فانه لا يعتبر أصليا بالنسبة له بل يعتبر حكما متمما له ومتفرعا عنه فاذا غير فيه بغير حق وفي غير حدود القانون فلا أثر له عليه كلية ويكون فيما يختص به كأنه لم يصدر ولم يكن . ويجب في هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والحكم في الحقوق على ضوء ما قرره في منطوقه عنها (٢) وطبقاً لذلك فلا يعتبر الحكم التفسيري الصادر عن حكم الحراسة صحيحا إذا قضى بعدم قبول طلب التفسير الخاص بمعرفة ما إذا كانت الأعيان الموقوفة تدخل تحت الحراسة من عدمه بدعوى أن الحكم المفسر صريح في عدم دخولها في الحراسة لتحديد الأعيان الواجب وضعها تحت الحراسة بالاحالة إلى بيانها في عريضة الاستئناف وبأن هذا البيان لا يشمل الأعيان الموقوفة مع أن الأمر على العكس ذلك وأن عريضة الاستئناف التي أحال اليها الحكم المفسر حوت من بين العقارات المطلوب تعيين حارس عليها الأعيان الموقوفة بل يعتبر الحكم التفسيري مغايرا للحكم المفسر ومعدلا له في منطوقه ومؤثرا على الحقوق التي ترتبت بمقتضاه وعديم الأثر بالنسبة له ويجوز للقضاء المستعجل عند طرح النزاع أمامه من جديد بصفة إشكال في التنفيذ ألا يعيره التفاتا ويقضي في الدعوى على ضوء الوقائع الصحيحة وما يتضح له من الحكم المفسر (٣)

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدني فرنسي نبذة ١٢٧٥

(٣) مصر أهلي مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣

الفرع الخامس

طلب تعديل مأمورية الحارس

٩٤٢ — يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بها منه إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمامه وقت صدور حكم الحراسة الأول أو حصل تعديل فى مركز الاخصام القانونى يقتضى معه تعديل مأمورية الحارس المعينة فى الحكم بالزيادة أو النقصان — فمثلا إذا قضى حكم الحراسة بالزام الحارس بايداع صافى ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة فى خزانة المحكمة لوجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص كيفية سداد دين البنك المرتهن للاموال من ريعها لوجود أموال أخرى عبارة عن نقدية للمورث واتخذ البنك بعد ذلك اجراءات حجز عقارى لبيع الأطيان المرهونة المتنازع على سداد دينها فيحق للقضاء المستعجل فى هذه الحالة لحصول تغيير فى وقائع الدعوى تعديل مأمورية الحارس والتصريح له بسداد دين البنك من الريع بدلا من ايداعه فى خزانة المحكمة مع حفظ حقوق جميع الورثة فيما يختص بالمنازعات الحاصلة بينهم بشأن ذلك لمحكمة الموضوع (١)

الفرع السادس

طلب استقالة الحارس من الحراسة أو طلب استبداله بغيره

٩٤٣ — يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم فى طلب استقالة الحارس من الحراسة أو طلب استبداله بآخر باعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات وطبقاً للقاعدة القائلة بأن قاضى التعيين يملك العزل (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١٦ و ١٢ مارس ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ١٨٣

٩٤٤ — وإذا كان الحارس معيناً بأجر فيجوز للخصوم طلب استبداله بآخر بغير أجر بدعوى أمام القضاء المستعجل أو أمام المحكمة الاستئنافية أثناء نظر استئناف حكم الحراسة (١) ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الفائدة والمصلحة التى تعود على الأخصام من عدم تكبيد الحراسة مصاريف وأتعاب الحارس الكثيرة (٢)

٩٤٥ — وطلب تعيين حارس بغير أجر بدلا من آخر مقام بأجر يختلف كلية عن طلب تعيين الحارس المحكوم به أولا — وعلى ذلك فلا يتعارض الحكم الصادر من القضاء المستعجل عن ذلك مع حكم الحراسة الاول (٣)

الفرع السابع

طلب انتهاء الحراسة

٩٤٦ — اختلف فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى دعاوى انتهاء الحراسة فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك لعدم وجود وجه للاستعجال ولأن الحكم الصادر بالانتهاء قاطع فى الخصومة وغير مؤقت ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة اصدار أحكام قاطعة فى الخصومة اطلاقا لمنافاة ذلك لطبيعة عمله وماهية أحكامه (٤) وقال البعض الآخر بالاختصاص لأن طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحراسة والحكم الصادر فيه متفرع عن حكم الحراسة ومؤقت مثل الحكم الصادر بالحراسة سواء بسواء وهذا الرأى هو الراجح ونرى الأخذ به للأسباب الآتية (٥)

---

(١) استئناف مختلط فى ٧ مارس ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٢٥ رقم ٣٩٤

(٢) استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٢٦ رقم ٣٩٥

(٣) استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٢٦ رقم ٣٩٥

(٤) استئناف مختلط فى ١٥ مايو ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٤٣٠

(٥) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ محاماه ٣ سنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ واستئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١٦ و ١٢ مارس ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ١٨٣ و ٢٤ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٥٨ و ٦ مايو ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٦٠ و ٢٨ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٥٧

أولا — لأن طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحكم الصادر بالحراسة فيدخل فى وظيفة القضاء المستعجل نظره والفصل فيه باعتباره من الاجراءات التحفظية الوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المواد ٢٨ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى

ثانيا — يتوافر الاستعجال فى دعوى انتهاء الحراسة من حق أصحاب الشأن فى الأموال الموضوعة تحت الحراسة فى استلامها وادارتها والانتفاع بها كما يرغبون بالتأجير وخلافه دون الحارس المعين من قبل المحكمة

ثالثا — لأن الحكم بانتهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق الطرفين عن قرب أو بعد ولا يفصل فيها أو فى بعضها وكل ما هنالك أنه يقضى بعدم وجود حاجة أو ضرورة لاستمرار اجراء الحراسة التحفظى وبارجاع الادارة إلى أصحاب الأموال محل الحراسة

رابعا — لأن القول بخلاف ذلك وبعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بانتهاء الحراسة لتعرضه عند الفصل فيها فى بحث الأسباب التى بنيت عليها وما إذا كانت قائمة ومستمرة من عدمه قول غير سديد لأن القضاء المذكور يتعرض لذلك عند الحكم فى دعوى الحراسة فلا معنى من منعه من التعرض لهذا البحث عند الفصل فى دعوى الانتهاء لقيام العلة فى الدعويين

خامسا — لأن الأخذ بالرأى القائل بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى الانتهاء يترتب عليه عدم وجود محكمة تقضى فى طلب انتهاء الحراسة إذا قضى بالحراسة فى دعوى مستقلة غير متفرعة عن نزاع قائم أمام محكمة الموضوع

سادسا — لأن الحكم الصادر بالحراسة مؤقت فلا يمكن اعتبار الحكم الصادر بانتهائها قاطعا فى الخصومة

سابعا — لأن أصحاب الرأى القائل بعدم الاختصاص يقولون باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى دعوى انتهاء الحراسة إذا اتفق الخصوم أمامه على انتهائها وهذا القول يعزز رأينا بخصوص طبيعة طلب الانتهاء وأنه مؤقت صرف يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم به إذ لو كان هذا الطلب قاطعا فى الخصومة لما اختص

القضاء المستعجل بنظره حتى ولو اتفق الأخصام صراحة أو ضمنا على اختصاصه لتعلق المسائل الخاصة باختصاصه بالنظام العام المعمول به أمام المحاكم

ثامنا :— لأن التفرقة بين حالة موافقة الخصوم على طرح طلب انتهاء الحراسة أمام القضاء المستعجل وحالة عدم موافقتهم على ذلك وجعل القضاء المستعجل مختصا فى الحكم فى الدعوى فى الحالة الأولى دون الثانية تفرقة لاسند لها من القانون. ويخالف الأخذ بها الحجج التى يرتكن اليها فى عدم الاختصاص فى الحالة الثانية لان موافقة الاخصام على انتهاء الحراسة لا تؤثر على طبيعة الحكم الصادر بذلك. ولا تغيره من قطعى الى مؤقت

٩٤٧ — والحكم الصادر من القضاء المستعجل بالحراسة ولو أنه مؤقت إلا انه ملزم ومقيد لطرفى الخصوم الممثلين فيه شأن باقى الاحكام التى تصدر منه فى الاجراءات الوقتية والتحفظية ولا يمكن العدول عنه أو الرجوع فيه أو الغاؤه إلا اذا حصل تغيير فى مركز الاخصام القانونى أو تعديل فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمام المحكمة وقت اصداره أو إذا زالت الأسباب التى أسس عليها الاجراء التحفظى المذكور (١).

٩٤٨ — وقاضى الأمور المستعجلة كمحكمة الموضوع لا يجوز له عند الفصل فى طلب انتهاء الحراسة ان يبحث من جديد فى أركان الحراسة وفى وجودها من عدمه وفى تكييف حكم الحراسة عنها وصواب هذا الحكم من عدمه لخروج كل ذلك عن وظيفته بمجرد صدور الحكم بالحراسة الواجب على الجميع احترامه والعمل به مهما قيل فى الطعن عليه بل يجب عليه فقط معرفة ماذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه وما الدليل على ذلك، وإذا كانت لا تزال موجودة فهل حصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين أو احدهما يبرر العدول عن حكم الحراسة والحكم بانتهائها أم لا (٢)

الفرع الثـــامن

تخصيص مبلغ معين للحارس ليستعين به على ادارة المأمورية

٩٤٩ — يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بالحراسة ان ينص فى

---

(١) مرتياك ج ٢ ص ٢١٠ نبذة ٣١٩

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥

منطوق الحكم على تخصيص مبلغ معين يدفعه الاخصام أو يقوم بدفعه رافع الدعوى للحارس المعين للاستعانة به على اداء المأمورية ان طلب الحارس ذلك

٩٥٠ — كما يجوز له التصريح للحارس فى هذه الحالة باقتراض المبلغ المذكور من الغير بفائدة معقولة ان تأخر الاخصام عن الدفع اليه فى الوقت المعين فى الحكم — وانما لا يجوز له الفصل فى النزاع الذى يقوم بعد ذلك بشأن الفائدة أو مقدارها بل يتعين طرح هذا النزاع أمام محكمة الموضوع لمساسه بأصل الحق (١)

الفرع التاسع

تقدير اتعاب ومصاريف الحارس

٩٥١ — يختص قاضى الامور المستعجلة الذى أصدر الحكم بالحراسة فى تقدير اتعاب ومصاريف الحارس على اعتبار ان طلب التقدير من المسائل المتفرعة عن الحراسة (٢)

٩٥٢ — ويدخل فى مصاريف الحارس المبالغ الضرورية التى تستلزمها الادارة كأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس معه فى الحراسة واجرة المحل الذى يقوم فيه باعمال الادارة واجور البريد والتلغراف والتليفون وغيرها (٣)

٩٥٣ — وتقدر الاتعاب والمصاريف بأمر يصدر على عريضة كباقى الأوامر التى تصدر على العرائض

٩٥٤ — ولا يختص القضاء المستعجل بالتصريح للحارس بخصم جزء من الأرباح مع تحمل جزء من خسارة المحل المعين حارساً عليه فى نظير الاتعاب والمصاريف لمساس الحكم بذلك بالموضوع (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ يونيه ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ و ٢٠ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٢٧

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٨٩٤ المجموعة ١١ ص ١٥٦ و ٣ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ و ٥ يونيه ١٩١٢ و ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ١٨٠ و ١٨ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٤٥٧ و ١٨ ديسمبر ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٧٠ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٣٧ رقم ٣٩٨

(٤) كان فى ٢٣ يوليه ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٢٠١

الفرع العاشر

المعارضة فى الأوامر التى تصدر بأتعاب ومصاريف الحارس

٩٥٥ — اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى المعارضة التى تحصل فى الأوامر التى تصدر منه بأتعاب ومصاريف الحارس فقرر البعض بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال وباختصاص المحكمة الكلية بذلك وحدها لتعدد القضاة ووجود ضمان أكثر للمتقاضين بسبب ذلك (١) وقال البعض الآخر بالاختصاص عملا بالمواد ١١٨ مرافعات أهلى و ١٢٣ مختلط (٢) والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به ونرى الأخذ به للأسباب الآتية

أولا — لأن قاضى الأمور المستعجلة لايفصل فى المعارضة المذكورة باعتبارها من الأمور المستعجلة الداخلة فى المواد ٢٨ مرافعات و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى بل باعتبارها متفرعة عن القرار الصادر فى الاجرآات المستعجلة المطروحة أمامه . وعلى ذلك فلا يشترط لاختصاصه بنظرها وجود أى خطر أو استعجال

ثانيا — عموم نص المواد ١١٨ مرافعات أهلى و ١٢٣ مختلط التى تقرر باختصاص المحكمة الصادر منها الأوامر بتقدير المصاريف بنظر المعارضات التى تحصل فيها مهما كان نوع المحكمة الصادر منها الأمر جزئية كانت أو كلية ابتدائية أو استئنافية مستعجلة أو محكمة الموضوع

الفرع الحادى عشر

الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة

٩٥٦ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٦

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ٥ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ ومصر مختلط مستعجل فى ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠

الحارس في تنفيذ حكم الحراسة (١) فاذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم بأخراج أطيان الوقف من الحراسة فللحارس المعين أخيراً الحق في الالتجاء الى القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بأخراج الأطيان الوقف في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم على الحكم الصادر بتعيينه حارساً وهل يمنعه من استلام الأطيان الوقف أم لا على اعتبار أن هذا الطلب يتعلق بصعوبة من صعوبات تنفيذ حكم الحراسة يتقدم بها الحارس طالب التنفيذ للقضاء المستعجل (٢)

وكذلك اذا ألفى الحارس المعين على وقف لنزاع بين المستحقين والناظر أن ريع الوقف لايفي بسداد المصاريف الضرورية والديون الحالة والمرتبات المقررة بمقتضى حجة الوقف من استحقاق بعض المستحقين وأحكام النفقة الصادرة للأخير على الناظر السابق فله أن يلتجيء الى القضاء المستعجل الذى قضى بتعيينه حارساً بدعوى يرفعها اليه بصفة اشكال في التنفيذ يطلب منه فيها أن يرشده الى الطريق القويم الذى يتمكن به من الادارة مع المحافظة على مصالح الجميع ومع عدم المساس بالحقوق (٣)

٩٥٧ — ويجب على القضاء المستعجل في مثل هذه الأحوال الا يمس في الاجراء الذى سيقضى به الحقوق الثابتة للأخصام أو لبعضهم بأحكام من محاكم الموضوع أو المقررة بحجج شرعية فيتعين عليه في الحالة الأولى مثلا أن يأمر بأيقاف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للأطيان الوقف التى حكم بأخراجها من الحراسة بحكم من محكمة الموضوع حتى ولو طعن أمامه ببطلان هذا الحكم لعدم صدوره في مواجهة جميع الأخصام إذ لايجوز له بأى حال من الأحوال ان يصدر قرارا يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه (٤) ويجب

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٢ مدنى فرنسى نبذة ٨ ورين Rennes في ٢٣ ديسمبر ١٨١٨ المشار اليه فيها

(٢) مصر أهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ٤ سنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣

(٣) مصر أهلى مستعجل في ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماه ٤ سنة ١٦ ص ٤١٩ رقم ١٨٤

(٤) مصر أهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط في ٢٧ مايو ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٢٠

عليه فى الحالة الثانية أن يحكم بإيقاف تنفيذ أحكام النفقة اذا اتضح له أن الواقف شرط فى حجة الوقف دفع مرتبات معينة لأشخاص معينين من حصة المستحق الصادر لصالحه الأحكام بطريق الأولية من الاستحقاق وأن الايراد لا يكفى بحسب ظاهر الحساب المقدم من الحارس لوفاء المصاريف والديون والمرتبات وأحكام النفقة للأسباب الآتية :ــ

أولا : لأن الشرط الصادر من الواقف بدفع مرتبـــات معينة لأشخاص مخصوصين من حصة أحد المستحقين فى الريع بطريق الأولوية هو شرط واجب الاحترام والتنفيذ ولا يجوز للمحاكم الأهلية أو للقضاء المستعجل فى هذه المحاكم العدول عن هذا الشرط عند الحكم فى الأمور الوقتية التحفظية التى تعرض أمامه لمساس ذلك بمسألة متعلقة بأصل الاستحقاق الممنوع عن المحاكم الأهلية بمقتضى وظيفتها الحكم فيه

ثانيا : لأن صدور أحكام النفقة لصالح المستحق المقرر أخذ مرتبات من استحقاقه لا يغير من حق أصحاب المرتبات طبقاً لحجة الوقف فى الاستيلاء على كامل المبلغ المقرر لهم من استحقاقه فى الريع أولا على أن يعطى له الباقى بعد ذلك لأن النفقة التى يقضى بها لأحد المستحقين على الناظر ليست نفقة بالمعنى القانونى بل هى مبلغ يأخذه المستحق من أصل استحقاقه عند وجوده ولا يتولد الاستحقاق للمستحق إلا بعد حصول أصحاب المرتبات على حقوقهم بالكامل من الحصة المخصصة له فى الريع

٩٥٨ — ولا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة التصريح للحارس بتوزيع نصيب المستحق فى الاستحقاق بينه وبين أصحاب المرتبات بطريق قسمة الغرماء بين مبلغ النفقة المحكوم به للمستحق وبين المرتبات لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الاستحقاق المنوط بالمحكمة الشرعية وحدها ومجرد كون النفقة لازمة للمستحق وفى منعها عنه خطر عليــه لا يبرر وحده اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بذلك إذ من المقرر أن الاستعجال مهما كان شديداً لا يقرر وحده اختصاص القضاء المستعجل بل يجب مصاحبته بعدم المساس بأصل الحق (١)

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماه ع سنة ١٦ ص ٤١٩ رقم ١٨٨

الفرع الثاني عشر

التعويضات المدنية

٩٥٩ — لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى التعويضات المدنية أو النص في قراره على حق أحد الطرفين فى المطالبة بها لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق وعلى ذلك فاذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما صادرا بالحراسة لعدم جدية الدعوى ونصت فى قرارها على حق المستـــأنف فى مطالبة المستأنف عليه بالتعويضات المدنية عن الأضرار التي تسببت له من تنفيذ حكم الحراسة فلا يجوز للأول الاستناد على ذلك فى المطالبة بالتعويض أمام محكمة الموضوع [1]

الفرع الثالث عشر

مصاريف دعوى الحراسة

٩٦٠ — يختص القضاء المستعجل عند الفصل فى دعوى الحراسة بالحكم بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة فاذا ألفى عدم جدية الدعوى وقضى برفضها يحكم بالزام المدعى بمصاريفها . واذا قبل الحراسة فيجوز له بحسب ما يظهر له من وقائع الدعوى إما إلزام المدعى عليه بها أو إلزام الطرفين بها إن كان اجراء الحراسة يفيدهما أو ابقاء الفصل فى المصـاريف حتى يقضى فى النزاع الموضوعى

الفرع الرابع عشر

مصاريف دعوى انتهاء الحراسة

٩٦١ — يحكم بمصاريف دعوى انتهاء الحراسة إما على المدعى أو على المدعى عليه الذى خسر الدعوى الموضوعية أو على الحراسة وذلك بحسب ظروف وقرائن أحوال كل دعوى .

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٥ ص ٦٤ رقم ١٠٩ و ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢

الفرع الخامس عشر

كيفية رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل

٩٦٢ — ترفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل كما سبق ذكره بعريضة دعوى يختصم فيها جميع الأخصام ويبين فيها بوضوح تام جميع الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة اذا لم تكن معروفة من الطرفين أو لم تكن مبينة فى ورقة ضمن مستندات الدعوى ويصدر فيها الحكم بمواجهة الأخصام بعد مناقشة الطرفين والاطلاع على مايقدمانه له من مستندات كما سبق بيانه

الفرع السادس عشر

هل يجوز لرئيس المحكمة أو للقاضي الجزئى الحكم بالحراسة بأمر يصدر على عريضة

٩٦٣ — اختلف في فرنسا فيما اذا كان يجوز لرئيس المحكمة أن يحكم بالحراسة بأمر يصدر على عريضة، فقرر البعض بعدم امكان ذلك اطلاقاً بالرغم من كون رئيس المحكمة هو الذى يقوم بمأمورية القضاء المستعجل وبضرورة رفع دعوى مستعجلة يصدر فيها حكم فى مواجهة الأخصام بعد سماع أقوالهم ومناقشتهم فيها أو بعد إعلانهم قانوناً لأن الحراسة تتضمن نزاعاً معيناً يجب الفصل فيه بدعوى كباقى المنازعات[1]. وقرر البعض الاخر بجواز ذلك وبامكان رئيس المحكمة تعيين حارس بواسطة أمر يصدره على عريضة الا فى حالة عدم اتفاق الأخصام على اقامة حارس معين. فيجب في هذه الحالة فقط رفع دعوى مستعجلة[2] والرأى الأول هو الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر في القضاء الأهلى والمختلط

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ١١ وباريس فى ٦ و ٢٣ يناير ١٨٦٦، دالوز ٦٦ - ج ٢ ص ٢٧ و ٤ مايو ١٨٦٧، دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥٩ وريوم Riom فى ٦ ديسمبر ١٨٧٨، دالوز ٨٠ ج ٢ ص ٣

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٣ وباريس فى ٢٥ ابريل ١٨٧٤، دالوز ٧٤ - ٢ ج ص ٢٠٥ - ٢٠٦، وكان فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٣، دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٦٧

الفرع السابع عشر

الاختصاص المركزى للقضاء المستعجل فى دعاوى الحراسة

٩٦٤ — دعوى الحراسة ترفع إما تبعا لنزاع موجود أمام محكمة الموضوع وإما بصفة مستقلة عند عدم وجود نزاع اصلا أمام محكمة الموضوع فنى الحالة الأولى يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة الموضوعية المطروح أمامها النزاع — أما فى الحالة الثانية فترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة إذا بنيت الحراسة على حق عينى أو أمام قاضى الامور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه اذا بنيت على حق شخصى [1] وعملا بهذه القاعدة ترفع دعوى الحراسة المقامة تبعا لقضية قسمة أو قضية ملكية أعيان أمام قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة المطروح أمامها دعوى القسمة أو قضية الملكية [2] ويختص قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة المرفوع أمامها دعوى نزع ملكية اعيان بالحكم فى دعوى الحراسة الخاصة بها وهكذا

٩٦٥ — وعدم الاختصاص المركزى ليس من النظام العام يجوز للاخصام الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمنا بعدم ابداء الدفع بعدم الاختصاص قبل أوجه الدفوع الاخرى أو قبل نظر الموضوع ولا يجوز للقاضى المستعجل الحكم بعدم الاختصاص المركزى من تلقاء نفسه

٩٦٦ — وإذا كانت الاعين المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية كائنة فى خارج القطر المصرى فلا يدخل فى ولاية المحاكم المختلطة أو الأهلية الحكم فى دعوى الحراسة والسبب فى ذلك ان دعاوى الحراسة لها صبغة محلية صرف [3]

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ يناير ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ١٨٤

(٢) استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٣٢ و ١٩ ابريل ١٩٣٣ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ — ٣١٨ رقم ٣٧٠ و ٢٧٣ و ٢٧٥

(٣) استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٣٣ رقم ٣٨٨

الباب الثالث والثلاثون

حجز ما للمدين لدى الغير

قواعد عمومية

٩٦٧ — حجز ما للمدين لدى الغير هو اعلان عن يد محضر يكلف به الدائن مدين مدينه بحبس ما يكون فى ذمته أو ما يكون طرفه لمدينه من نقود أو أوراق ذات قيمة أو منقولات أخرى ليحصل منها أو من ثمنها على دينه (١)

٩٦٨ — ويقوم هذا الحجز على ثلاثة أشخاص هم الدائن الحاجز والمدين المحجوز على ماله ومدين المدين أو المحجوز لديه أو الغير

٩٦٩ — وحجز ما للمدين لدى الغير فى القانون المصرى يكون إما تحفظيا أو تنفيذيا ولكل منهما اجراءات خاصة وآثار قانونية خاصة

٩٧٠ — فالحجز التحفظى يحصل بسند غير واجب التنفيذ أو باذن من القاضى عند عدم وجود السند المكتوب أو عند وجود السند تنفيذيا كان أو غير واجب التنفيذ إذا لم يكن الدين معلوم المقدار تعقبه دعوى فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه للحصول على حكم بالدين وبصحة الحجز وبعد صدور الحكم بصحة الحجز واعلانه للمحجوز لديه يصبح الحجز التحفظى تنفيذيا ويأخذ حكم الحجز التنفيذى ويجوز ان يطلب بمقتضاه من المحجوز لديه ان يبين ما فى ذمته أو يدفع الدين المحجوز عليه أو يودعه فى الخزانة

أما الحجز التنفيذى فيجب لحصوله ان يكون السند المحجوز بمقتضاه واجب التنفيذ ومثبتا لدين محقق الوجود وواجب الاداء ومعين المقدار ويحصل باعلان الحجز إلى المحجوز لديه والتنبيه عليه بالدفع إلى الحاجز أو بالايداع فى خزانة المحكمة أو

---

(١) جارسونيه ج ٣ نبذة ٥٨٨

بالتقرير بما فى الذمة فى قلم الكتاب ثم اخبار المحجوز عليه باعلان الحجز فى خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان

٩٧١ — ويشترط فى فرنسا رفع دعوى بصحة الحجز فى ميعاد الثمانية أيام سواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا .

ونتكلم أولا على الأركان الجوهرية لحجز ما للمدين لدى الغير والشروط الشكلية الواجب توافرها فيه ثم على سلطة القضاء المستعجل فى الفصل فى المنازعات الخاصة به .

الفصل الاول

الاركان الجوهرية اللازمة لصحة الحجز

الفرع الاول

الحاجز

٩٧٢ — يجب أن يكون الحاجز دائناً شخصيا للمدين سواء أكان دائناً عاديا أم دائناً ممتازا — مرتهنا رهنا عقاريا أو حيازيا أو صاحب حق اختصاص أو خلافه بلا تمييز بين أن يكون المدين مدينا له بصفة أصلية أو بصفة تبعية كالضامن غير المتضامن فيخرج من ذلك ما يأتى : —

أولا — من يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها أو من يدعى حقا عينيا عليها لأنه لا يعتبر دائنا للمدين المحجوز عليه ويتعين عليه فى هذه الحالة توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يدعيه لا حجز ما للمدين لدى الغير

ثانيا — الدائن المرتهن الذى ليس دائنا شخصيا لصاحب العقار المرهون لأن الأخير ليس مدينا شخصيا للدائن المرتهن وعلى ذلك فلا يجوز للدائن المرتهن توقيع الحجز على ما يكون لصاحب العقار المرهون قبل الغير

ثالثا — الدائن المرتهن بالنسبة للحائز للعقار المرهون لنفس السبب ويستثنى من ذلك حالتان يعتبر فيهما الدائن المرتهن دائنا شخصيا للحائز للعقار المرهون

الحالة الأولى — حصول انذار للحائز بالدفع أو التخلية اذ يعتبر الدائن المرتهن دائنا شخصيا للحائز من تاريخ الانذار فيما يختص بثمرات العقار المرهون المتوقع عليه الحجز العقارى أو المتخذ بشأنه اجراءات نزع الملكية، ويجوز للدائن المرتهن لهذا السبب حجز ما يكون للحائز لدى مستأجر العقار فيما يتعلق بالثمرات فقط(١) انما لا يجوز له الحجز تحت يد مدينى الحائز الآخرين — الحالة الثانية — حصول عرض من الحائز للدائن لقيمة العقار المرهون المتخذ بشأنه اجراءات تنفيذ عقارى عند قبول الدائن للعرض صراحة أو ضمنا حيث يعتبر الحائز فى هذه الحالة مدينا شخصيا للدائن المرتهن بالثمن المعروض ويجوز للأخير توقيع الحجز على ما يكون للحائز لدى الغير وفاء المبلغ المعروض(٢)

٩٧٣ — وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى جواز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مدين مدين المدين فقرر البعض بجواز ذلك بغير ضرورة لأخذ حكم بالحلول فى هذه الحالة الا عند المطالبة بالاستلام (٣) وقرر البعض الآخر بعدم جواز ذلك الا اذا حصل الحلول بالاتفاق أو بحكم من القضاء أولا (٤) وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به

أما فى مصر فنرى عدم جواز توقيع هذا الحجز لأن المادة المصرية ١٤١ مدنى أهلى و ٢٠٢ مختلط المقابلة لنص المادة ١١٦٦ مدنى فرنسى تنص على اقامة الدعاوى باسم المدين ولا تنص على استعمال الحقوق (كالمادة الفرنسية) وتوقيع الحجز هو من استعمال الحقوق لا من اقامة الدعاوى (٥)

---

(١) جارسونيه مرافعات ج ٣ ص ٦٧٦ نبذة ٥٨٩ والنقض الفرنسى فى ١٦ مايو ١٨٥٤ سيرى ٥٥ ج ١ ص ٥٤

(٢) كوبه ج ١ ص ٢٤٩ نبذة ٤٤٦

(٣) روجيه Roger نبذة ١٢٧ وديجون فى ١٧ فبراير ١٨٩٧ سيرى ٩٨ ج ٢ ص ٢٠٨ وجارسونيه ٤ نبذة ١٦٨ ص ٣٧٤

(٤) كوبه ج ١ ص ٢٥٠ نبذة ٤٥٠ وكاريه وشوفو ج ٤ نبذة ١٩٢٩ مكرره وأورليان فى ٧ يوليه ١٨٥٥ سيرى ٥٥ ج ٢ ص ٣٨٧ وبواتيه فى ٢٤ يناير ١٨٨٩ سيرى ٨٩ ج ٢ ص ١٨٢

(٥) استئناف أهلى فى ٥ مارس ١٩١٤ حقوق ٢٩ ص ٢٣٩ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٣٦٣

٩٧٤ — ويجوز توكيل الغير في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وللوكيل العام الذى يدير أموال الدائن الحق فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لديون موكله

٩٧٥ — ويجوز توقيع الحجز بكل دين مهما كانت قيمته أو سببه بشروط ثلاثة :

الأول — أن يكون الدين محقق الوجود certaine

الثانى — أن يكون واجب الأداء exigible

الثالث — أن يكون معين المقدار liquide سواء أكان تعيين المقدار حصل بصفة أصلية أم بطريقة مؤقتة بأمر من القاضى

٩٧٦ — وتحقيق الوجود معناه قيام الدين فى ذمة المدين وقت الحجز ولا يكفى فى ذلك وجود الدين عقد الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة الحجز ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز ولو بأذن من القاضى بناء على دين احتمالى لم يثبت بعد فى ذمة المدين كالذى ينتج من عمل حساب بين شخصين أو من تقرير خبير تعين فى الدعوى أو من تصفية لم تتم بعد [1] أو من دين نفقة لما يحكم بها للأصل على فرعه [2] أو من التهديدات المالية التى يقضى بها على شخص لاكراهه على تنفيذ التزامات معينة [3] وكذلك لا يجوز توقيع الحجز لأجل دين معلق على شرط توقيفى لم يتحقق بعد [4]

٩٧٧ — ووجوب الأداء حالا معناه حلول الدين وإمكان الزام المدين بدفعه فورا ويكون ذلك إذا كان الدين حالا أصلا أو لأنه كان مؤجلا ثم حل الأجل . ويستثنى من ذلك الأحوال الأربعة الآتية فيجوز توقيع الحجز فيها لأجل دين مؤجل

الأولى . أن يكون الأجل مقرراً لمصلحة الدائن وتنازل الأخير عن حقه فيه [5]

الثانية : أن يقبل المدين دفع الدين قبل حلول الأجل أو يحرم من الانتفاع

---

(١) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٠ نبذة ٥٩٢ والنقض الفرنسى فى ٢٣ يونيه ١٨٧٠ سيرى ٧١ ج ١ ص ١٩٦

(٢) كيريه ج ١ ص ٢٥٣ رليون فى ٥ فبراير ١٨٦٩ سيرى ٦٩ ج ٢ ص ٢٥٠

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٥٤ والنقض الفرنسى فى ٢٦ مارس ١٨٦٠ دالوز ٦١ ج ١ ص ٤٦٣

(٤) كيريه ج ١ نبذة ٤٥٥ وجارسونيه ج٣ ص ٦٨٢ نبذة ٥٩٣ و Boilard et Colmet-Daage ج ٢ نبذة ٨١٧ وبواتيه فى ١٢ ديسمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٧ ج ٢ ص ١٢١

(٥) جارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٤

بالأجل بمقتضى القانون (مواد ١٠٢ مدنى أهلى و ١٥٧ مختلط و ١١٦٨ فرنسى)[(١)]

الثـالثة : أن يكون الأجل معطى من المحكمة بصفة مهلة للمدين (٢)

الرابعـة : حالة بيع المنقول ثانية فللبائع الأول فى هذه الحالة توقيع الحجز بالثمن المؤجل تحت يد المشترى الثانى ليحفظ بذلك حق امتيازه فى الاستيلاء على الثمن من المبلغ الذى بيع به المنقول ثانية (٣)

٩٧٨ — وتعيين المقدار معناه أن يكون الدين محققاً من حيث وجوده ومقداره[(٤)] وإذا لم يكن الدين معين المقدار أصلا فيجوز تعيينه مؤقتا بأمر من القاضى سواء أكان الدين بسند مكتوب أم بغير سند، فى الحالة الأولى يطلب من القاضى تقدير الدين فقط - أما فى الحالة الثانية فيطلب منه تقدير الدين والأذن بالحجز (٥)

٩٧٩ — ولا يشترط لتعيين المقدار أن يكون الدين معيناً نقدا بل يكفى فيه أن يكون معينا من حيث كيته ومقداره كأردب من الحنطة مثلا - وإنما يشترط فى هذه الحالة تقدير الثمن قبل اخبار المدين بالحجز (٦)

الفرع الثانى

المحجوز عليه

٩٨٠ — يجب أن يكون الشخص المحجوز على ماله لدى الغير مدينا شخصياً للحاجز أو وارثا للمدين له بشرط أن يثبت الحاجز وجود تركة للمدين المورث وانتقال التركة إلى الوارث ووضع الأخير يده عليها - أما إذا لم يثبت شىء من ذلك فلا يجوز له الحجز على ما للوارث طرف الغير لدين على المورث

---

(١) كيربه ج ١ ص ٢٥٥ نبذة ٤٥٧ وجارسونيه المرجع المتقدم

(٢) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٧ وروجيه نبذة ١٢٠ وليبج فى ١٥ يونيه ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٣٨

(٣) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٧ نبذة ٥٩٤ والنقض الفرنسى فى ٢٠ يناير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ ج ١ ص ٣٠٩

(٤) جارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٣

(٥) كيربه ج ١ ص ٢٥٧ نبذة ٤٦١

(٦) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٦ وروجيه نبذة ١٠٤ و ١٠٥ وكيربه ج ١ ص ٢٥٧ نبذة ٤٦٣

٩٨١ — ويستثنى من ذلك ما يأتى :

أولا : المفلسون فلا يجوز الحجز على أموالهم تحت يد الغير من الدائنين منفردين من تاريخ الحكم الصادر باشهار الافلاس

ثانيا : الحكومة وفروعها فلا يجوز الحجز على أموالها الخصوصية تحت يد الغير .

ثالثا : موظفو الحكومة أو أصحاب المعاشات فيها فلا يمكن الحجز على مرتباتهم أو على معاشاتهم أو ما يقبضونه بصفة مرتبات إضافية كبدل السفر أو المكافآت الاضافية إلا لسداد ما يكون مطلوباً منهم للحكومة بسبب أداء وظائفهم أو وفاء لدين نفقة حكم بها من الجهة المختصة وذلك بقدر مخصوص

رابعا : الخدمة والمستخدمون فى غير الحكومة فلا يمكن الحجز على ماهياتهم أو أجورهم أو معاشاتهم إلا بقدر معين كما سيأتى الكلام عليه بعد

الفرع الثالث

المحجوز لديه

٩٨٢ — يشترط فى المحجوز لديه أن يعتبر من الغير بالنسبة للمحجوز عليه بمعنى أن يكون له فى الحجز شخصية مستقلة غير مندمجة فى شخصية المحجوز عليه

ويعتبر من الغير :

أولا : الوكيل

ثانيا : المودع

ثالثا : المرسل اليه

رابعا : متعهد النقل

خامسا : مديرو الشركات المدنية والتجارية

سادسا : الدائن المرتهن

٩٨٣ — ولا يعتبر من الغير الوصى أو القيم فيما يختص بأموال المحجور عليه

— المجلس الحسبي — الصراف . الجابي . الكاتب . المستخدم . البواب . الخادم . فيما يتعلق بأموال مخدومه وذلك لاندماج شخصيتهم فى شخصية من يعملون عنده

٩٨٤ — ويجب في المحجوز لديه علاوة على ذلك أن يكون مديناً للمحجوز عليه أو حائزا لشيء مملوك له كالمودع والدائن المرتهن والمستأجر والمستعير أو المحضر فيما يختص بثمن المنقولات المبيعة بناء على طلب المحجوز عليه

٩٨٥ — وعلى ذلك فيبطل الحجز المتوقع تحت يد الأشخاص الآتي ذكرهم لعدم استيفاء الشروط المتقدمة فيهم :

أولاً : مدينوا الشركة القائمة ذات الشخصية المعنوية لدين فى ذمة أحد الشركاء . أما إذا لم يكن للشركة شخصية معنوية فيقع الحجز صحيحاً فيما يختص بنصيب الشريك المدين

ثانياً : البنك على الأشياء ذات القيمة المودعة فى خزانة مؤجرة منه لأحد العملاء

ثالثاً : الصراف . الكاتب . أو الجابي . أو كل شخص يعمل فى خدمة المحجوز عليه وليس له شخصية مستقلة عنه

رابعاً : مدين الوارث الدين فى ذمة المورث إذا لم يترك الأخير تركة استولى عليها الوارث

خامساً : شخص غير مدين للمحجوز عليه ولا تربطه به أية صلة قانونية تستدعي حيازته لشيء من أمواله

سادساً : مستأجروا أعيان الوقف لدين فى ذمة المستحق أو فى ذمة الناظر بصفة شخصية

سابعاً : شخص كان مديناً للمحجوز عليه وانقضى دينه قبل الحجز بسبب من أسباب انقضاء التعهدات

٩٨٦ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز لدائني الناظر المستحق فى الوقف الحجز تحت يد مستأجري أعيان الوقف على استحقاقه ، فقرر البعض بجواز ذلك[1] لعدم

---

(١) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٣٦٦ نبذة ٥٩٤

امكان توقيع الحجز تحت يد الناظر في هذه الحالة لأنه إذا توقع حجز فيكون عديم الفائدة ، اذ غير معقول أن يودع الناظر المدين استحقاقه بسهولة أو يقوم بدفعه للدائن مع أنه ماطل فى الوفاء ودياً مما جعل الدائن يتخذ اجراءات تنفيذ على أمواله - ويترتب على ذلك عدم امكان الدائن الحصول على دينه خصوصاً إذا لم يكن للناظر المدين مال آخر يمكن التنفيذ عليه خلاف استحقاقه فى ريع الوقف ونرى خلاف ذلك وعدم جواز الحجز فى هذه الحالة للأسباب الآتية :-

أولا : للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه وله دونهم حق ادارة أمواله بواسطة المتولى (الناظر) وتحصيل الغلة ويوزع الصافى منها بحسب كتاب الوقف ويترتب على ذلك النتائج الآتية :—

أ — ان ناظر الوقف هو الذى يمثل الوقف فى الادارة من تأجير وزراعة وقبض الغلة وخلافه حتى ولو كان المستحق فى الوقف واحدا وشخصاً خلاف الناظر

ب — ان العلاقة القانونية القائمة من تأجير أعيان الوقف تكون بين المستأجرين وبين الناظر فقط الذى يمثل الوقف دون المستحقين فللناظر وحده الحق فى مقاضاة مستأجرى أعيان الوقف وأخذ أحكام ضدهم وتحصيل غلة الوقف منهم

حـ — لا يجوز لدائن المستحق توقيع حجز تحت يد المستأجرين لعدم وجود رابطة قانونية بينهم وبين المدين ولأنهم مدينون فقط للوقف ذى الشخصية المعنوية ولأن الاستحقاق في الوقف لايتملك للمستحق الا بعد قبض الغلة بمعرفة الناظر ومن فائضها

د —لا يجوز لدائن المستحق - حتى ولو كان المستحق هو الناظر - عند استئجاره لعين من أعيان الوقف أن يعمل مقاصة بين دينه وبين الايجار المطلوب منه للوقف

هـ — لا يجوز لدائن الوقف أن يحجز تنفيذياً على منقولات المستحق حتى ولو كان المستحق واحداً وكان هو نفس الناظر على الوقف

ثانيا — أن القول بأن الأخذ بهذه القاعدة اطلاقا يترتب عليه ضياع فائدة حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان المستحق المطلوب الحجز على دينه هو نفس الناظر قول غير صائب لأنه يجوز توقيع الحجز تحت المدين المستحق بصفته ناظر فاذا لم يودع

ما فى ذمته أو يقرر فى قلم الكتاب بالحقيقة اضراراً بالحاجز ولم يكن له أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها . يمكن وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية محافظة على حقوق الدائن الحاجز من الضياع وتمكينا له من الحصول على دينه من حصة المدين الناظر وهذا الرأى هو المأخوذ بهقضاء والذى يسير عليه القضاء المختلط فى أحكامه (١)

٩٨٧ — ويجوز الحجز تحت يد الحكومة وفروعها والمصالح التابعة لها على الأموال المطلوبة منها للمدين المحجوز عليه لانعدام العلة التى بنى عليها عدم امكان توقيع الحجز على أموالها الخصوصية قبل الغير وهى مراعاة الصالح العام وعدم وضع العراقيل فى سبيل أعمال الحكومة وعدم اظهارها بمظهر المفلسين المعوزين مما يؤثر على سمعتها الأدبية ويقلل من هيبتها ومركزها فى الهيئة الاجتماعية ويضعف من مكانتها بين الدول الأخرى (٢)

٩٨٨ — وقد اختلف فى فرنسا فيما إذا كان يجوز للشخص أن يحجز تحت يد نفسه على ما يكون فى ذمته لمدينه لعدم النص على ذلك صراحة فى قانون المرافعات الفرنسى، فقرر البعض بعدم جواز ذلك لعدم احتمال نصوص القانون فى باب حجز ما للمدين لدى الغير اجازة ذلك ولضرورة وجود ثلاثة أشخاص يرتكز عليهم الحجز وهم الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه ولأن فى التصريح بالحجز خطرا على وفاء الديون الثابتة بمستندات واجبة التنفيذ (٣) وقرر البعض الآخر بجواز الحجز لعدم وجود نص فى القانون يحظر ذلك أو يحتم ضرورة كون المحجوز لديه شخص ثالث خلاف الدائن ولمنافاة الأخذ بالرأى المخالف بالقاعدة القائلة بضمان جميع أموال المدين وحقوقه لالتزاماته والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤١ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٤ فى القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد والنقض الاهلى فى ٢٦ ابريل ١٩٣٤ المحاماه ١٤ عدد ١٠ القسم الاول ص ٤١٨ رقم ١٧٣

(٢) كيريه ج ١ ص ٢٦٠ نبذة ٤٦٧ وبواتار Boitard ج ٢ نبذة ٨١٨

(٣) كاريه وشوفو ج ٤ نبذة ١٩٢٥ وروديير ج ٢ ص ١٩٨ وباريس فى ٨ ابريل ١٩٣٦ سيرى ٣٦ ج ٢ ص ٢٢٩ وورن فى ٧ فبراير ١٨٨٩ سيرى ٩١ ج ٢ ص ٣٩

(٤) كيريه ج ١ ص ٢٦٥ نبذة ٤٧٩ وما بعدها ودى بلم ج ٢ ص ١٨٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٦٩ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٦ ص ٤٠٧ وباريس فى ٤ يوليه ١٩٠١ سيرى ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٤٨ والنقض الفرنسى فى ٢٧ يوليه ١٨٩١ سيرى ٩٢ ج ١ ص ٢٢٥

٩٨٩ — أما فى مصر فقد أجيزت المادة ٤٣١ مرافعات أهلى و٤٩٣ مختلط على هذه الخلافات الفقهية ونصت على جواز توقيع الحجز تحت يد الحاجز فى جميع الأحوال وانما يجوز للمحجوز عليه فى هـذه الحالة أن يطلب الزام الحاجز بأيداع قدر ما فى ذمته من دين معين المقدار فى خزانة المحكمة حتى الفصل فى دعوى صحة الحجز

٩٩٠ — ولا يجوز توقيع الحجز تحت يد الحاجز إذا كان المال المتوقع عليه الحجز لا يجوز الحجز عليه أو كان المال فى حيـازة الحاجز بـسبب عقد وديعة أو عارية استعمال (١)

٩٩١ — ويجوز لدائنى الوارث فى تركة لم تقسم بعد أو لدائنى الشريك فى أموال على الشيوع الحجز تحت يد مدينى التركة أو الشركة فيما يختص بحصة مدينهم

٩٩٢ — وفى حالة التأمين على الحياة يجوز لدائنى تركة المؤمن أو دائنى ورثته الحجز بعد وفاته على قيمة بوليصة التأمين تحت يد الشركة اذا لم ينص فى البوليصة على دفع القيمة لشخص معين بعـد وفاة المؤمن على حياته بأن يذكر فيها أن القيمة تدفع بعـد الوفاة للورثة أو للاشخاص الذين سيخطر المؤمن على حياته فى تعيينهم ويموت المؤمن على حياته دون أن يعين شخصاً تؤول اليه قيمة البوليصة بعد وفاته. أما اذا نص المؤمن على حياته فى البوليصة على دفع قيمة البوليصة بعد وفاته لشخص معين ولم يعدل عن رأيه حتى وفاته فتؤول قيمة البوليصة للأخير ولا يجوز لدائنى التركة أو دائنى الورثة الحجز عليها تحت يد الشركة (٢)

٩٩٣ — ولا يشترط فى الدين المراد توقيع الحجز عليه أن يكون حالا أو حقيقياً بل يصح الحجز حتى ولو كان الدين المتوقع عليه الحجز احتماليا أو مؤجلا أو معلقاً على شرط توقيفى قبل استيفاء الشرط(٣) ويترتب على ذلك جواز توقيع الحجز على ما يأتى :—

---

(١) كجريه ج ١ ص ٢٦٧ نبذة ٤٨١ وروجيه نبذة ٣٠٢ و ٣٠٣ وجارسونيه ج ٣ ص ٧٠٦ نبذة ٤٩٦

(٢) النقض الفرنسى فى ٧ فبراير ١٨٧٣ سيرى ٧٣ ج ١ ص ٨٦ و ١٥ ديسمبر ١٨٧٣ سيرى ٧٤ ج ١ ص ١٩٩ و ١٠ فبراير ١٨٨٠ سيرى ٨٠ ج ١ ص ١٥٣ وليون فى ٣ يونيه ١٨٦٣ سيرى ٦٣ ج ٢ ص ٢٠٢

(٣) كجريه ج ١ نبذة ٤١١ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٦٠٠ وباريس فى ٢٧ مايو ١٨٤٨ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٣٠ والنقض فى ٢٩ أكتوبر ١٨٩٠ سيرى ٩١ ج ١ ص ٥٠٩ و ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٢٦٨

أولا : الفوائد والأجرة المستقبلة التي لم تستحق الدفع بعد[1]

ثانيا : التعويضات التي قد تستحق للمدين قبل احدى شركات التأمين عند وقوع الأمر أو الحادث المؤمن من أجله[2]

ثالثا : الأجور والماهيات التي يجوز الحجز عليها بنسبة معينة

٩٩٤ — وانما يشترط لجواز كل ذلك قيام سبب الدين على الأقل في وقت توقيع الحجز ويبنى على ذلك عدم امكان توقيع الحجز على ما يأتي

أولا : المبالغ الواردة في الحساب الجاري الذي يشمل عدة عمليات من الجانبين تنتهي جميعاً بالمقاصة القانونية مرة واحدة في وقت التسوية

ثانيا : المبالغ التي تنشأ من فتح اعتماد في أحد البنوك والتي لا تعرف نتيجته إلا في نهايته وبعد تصفيته الحساب ويجوز توقيع الحجز في هاتين الحالتين على نتيجة الحساب الناشيء عن العملية[3]

ثالثا : حق شخص في ميراث منتظر قبل وفاة المورث

رابعا : حق الاستحقاق الذي سيؤول للمدين في وقف بعد وفاة شخص معين مستحق فيه

الفرع الرابع

ما يصح حجزه تحت يد الغير

٩٩٥ — الأصل أنه يجوز الحجز على جميع المنقولات الموجودة تحت يد الغير وتكون جزءاً من ثروة المدين باعتبارها ضامنة لالتزاماته سواء كانت مادية أو غير مادية[4]

---

(١) جارسونيه ج ٣ نبذة ٦٠٠

(٢) كيريه ج ١ ص ٢٧٣ وباريس في ٢٤ ديسمبر ١٨٧٣ دالوز ٧٤ ج ٥ ص ٤٤

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٧٥ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٩ ص ٧١١ وباريس في ٢٧ يناير ١٨٥٥ سيري ٥٥ ج ٢ ص ٣١٩

(٤) مع ملاحظة أن القانون المصري نص في المواد ٤٨٣ مرافعات وما بعدها عقب باب حجز المدين لدى الغير على اجراءات خاصة لحجز الايرادات والسندات والسهام والديون من ذلك ضرورة توقيع الحجز تحت يد الغير بسند تنفيذي بخلاف الحال في القانون الفرنسي

٩٩٦ — ويترتب على ذلك جواز توقيع الحجز على الآتى

أولا : الحقوق والديون كثمن الأشياء المبيعة ورؤوس الأموال المسلفة والمبالغ المستحقة في شركات التأمين وحصص الشركاء فى تركة أو فى شركة تحت التصفية وقيمة الايجار والأرباح والماهيات والاستحقاق في الوقف وأجرة عمل معين وصافى الحساب الجارى ورصيد عقد فتح الاعتماد

ثانيا : الأمانات التى يقدمها الموظف إلى الحكومة على ذمة أعمال وظيفته مع احترام حق امتياز الحكومة عليها

ثالثا . سندات الاسهم التى بأسماء أصحابها

رابعا : الحصص التى تكون للمدين فى مقاولة أو التزام أو غير ذلك

خامسا : حصة الشريك فى أية شركة [١]

٩٩٧ — ويستثنى من القاعدة المتقدمة أشياء وحقوق ومبالغ لا يجوز الحجز عليها تحت يد الغير بنص القانون وهى

أولا : الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لأعمال صناعاتهم [٢]

ثانيا : ما يملكه العسكرى من ملبوسات العساكر وأسلحتهم وغير ذلك من متعلقات العسكرية

ثالثا : الغلال اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر [٣] (مواد ٤٥٥ مرافعات و ٥١٨ مختلط و ٥٩٢ فرنسى)

---

(١) ويجب طبقاً للقانون المصرى لتوقيع الحجز تحت يد الغير على هذه الديون أن يحصل بسند تنفيذى مادة ٤٨٣ مرافعات أهلى و ٥٤٧ مختلط — بخلاف القانون الفرنسى حيث لم ينص على ذلك — وقد اختلف فى فرنسا فيما إذا كان يجوز حجز ما للمدين لدى الغير على الاسهم التى لحاملها فقرر البعض بعدم إمكان ذلك لاستحالة معرفة حقيقة ومحتويات هذه السندات — وقال الآخر بجواز ذلك (جارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٨ ص ٧٠٨ — أما فى مصر فلا يمكن الحجز عليها بهذه الطريقة بل يحجز عليها تنفيذياً بحسب الأصول المقررة فى الحجوز التنفيذية مادة ٤٨٢ مرافعات أهلى و ٥٤٦ مختلط

(٢) لم يقيد الشارع المصرى هذا الاستثناء بقيمة معينة كما فعل القانون الفرنسى فانه قيدها بشرط الا تزيد قيمتها على ٣٠٠ فرنك بحسب اختيار المحجوز عليه وترك الامر فى كونها ضرورية أو غير ضرورية إلى تقدير القضاء

(٣) يشمل هذا الاستثناء فى القانون الفرنسى أيضاً كل ما يلزم المدين من المواد الغذائية فى الاكل كاللحوم والطيور وغيرها بخلاف القانون المصرى

وهذه الأشياء لا يجوز عليها الحجز إلا لوفاء أجرة المسكن أو الأرض أو لوفاء دين النفقة فى القانون المصرى أما القانون . الفرنسى فيزيد على ذلك ما يستحق لبائعى هذه الأشياء من الثمن أو ما يستحق من الدين لتجار البذور التى استخدمت فى زراعة الأرض (مادة ٥٩٣ مرافعات فرنسى)

أما البقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج المنصوص عنها فى هذه المواد فيجوز الحجز عليها تحت يد الغير فى القانون المصرى دون القانون الفرنسى لضرورة وجودها فى حيازة المدين كشرط لازم لعدم جواز الحجز عليها فى القانون المصرى[١]

رابعا : الفراش اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة (٤٥٤ مرافعات أهلى و ٥١٧ مختلط و ٥٩٢ فرنسى) [٢]

خامسا : قيمة الكوبات أو وفاء قيمة السندات المتعلقة بالديون العمومية[٣]

سادسا : قيمة الكمبيالات أو السندات تحت الاذن إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها فيجوز الممانعة فى دفعها حتى تثبت ملكية الكمبيالة لمن هى فى يده فى الحالة الأولى ـ أما فى الحالة الثانية فيكون الدفع لوكلاء الدائنين بدلا من المفلس[٤]

سابعا : المبالغ المودعة فى صندوق التوفير بمصلحة البوستة

ثامنا : مرتبات موظفى الحكومة وما يقبضونه بصفة مرتب اضافى كبدل السفر أو المكافأة على عمل إضافي قام به الموظف ـ إلا فيما يختص بمطلوبات الحكومة قبل الموظف أو ديون النفقة المحكوم بها من جهة الاختصاص فيجوز الحجز عليها من أجلها حتى ربع الماهية أو المرتبات الاضافية

تاسعا : المعاشات التى تعطى لموظفى الحكومة أو للأرامل والأيتام أو غيرهم من المستحقين والمكافآت التى تمنح فى حالة الرفت أو التى تقوم مقام المعاش إلا فيما يختص بما هو مستحق للحكومة وديون النفقة كما تقدم فى الماهيات

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٧٨ نبذة ٣١٦

(٢) تختلف المادة الفرنسية عن المصرية فى هذا الصدد حيث تقصر الاستثناء على أولاد المدين المقيمين معه فقط

(٣) القانون ٩٧ سنة ١٩٠٤

(٤) كيريه ج ١ ص ٢٩٠ نبذة ٥١٧

عاشراً : أجور الخدمة وماهيات المستخدمين فى غير مصالح الحكومة ومعاشاتهم فلا يجوز الحجز عليها إلا بنسبة معينة بحسب قيمة المرتب أو الأجر

حادى عشر : مكافأة أعضاء البرلمان

ثانى عشر : المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة المحكوم بها من جهات القضاء المختصة فلا يجوز الحجز عليها إلا وفاء لدين النفقة

ثالث عشر : المبالغ المحكوم بها لتصرف فى مصرف معين لا يمكن الحجز عليها الا وفاء لما قررت من اجله

رابع عشر : المبالغ الموهوبة أو الموصى بها أو الموقوفة على سبيل النفقة وبشرط عدم جواز الحجز عليها . فلا يجوز الحجز عليها إلا لاستيفاء دين نفقة أو لديون الدائنين اللاحقين للهبة أو الوصية

خامس عشر : ما يكون مستحقاً فى فرنسا من الحكومة للمقاولين والمتعهدين للاعمال العمومية أو للمحلفين والشهود فى المواد الجنائية[1] ـ أما فى مصر فيجوز الحجز على ذلك

سادس عشر : المبالغ التى تدفع من أموال الحكومة لأمراء العائلة المالكة

الفرع الخامس

السندات التى يحجز بها تحت يد الغير

٩٩٨ ــ يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير إما بأمر القاضى وإما بسند تنفيذى أو عرفى مهما كان نوعه بشرط أن يكون صحيحاً من حيث الشكل وبشرط أن يشمل السند على التزام أو تعهد بدين

---

(١) كيريه ج ١ ص ٢٩٢ نبذة ٥١٩ وما بعدها

المبحث الأول

السند التنفيذى

يشتمل السند التنفيذى على العقود الرسمية والأحكام

٩٩٩ — ولا يؤثر على حق الدائن فى الحجز بالعقود الرسمية تحت يد الغير ادعاء المدين أنه لم يوقع عليها بل يجب لذلك حصول طعن بالتزوير فيها ثم صدور حكم بايقاف تنفيذها لهذا السبب (١)

١٠٠٠ — ويشترط للحجز بالأحكام أن تشمل الزام المحجور عليه بدين معين. وعلى ذلك فلا يمكن توقيع الحجز بمقتضى أحكام تصدر بالزام شخص بتقديم حساب أو باعتباره مسئولا بتعويض عن فعل وتعيين خبير لتقدير قيمة التعويض الواجب الحكم به. ومن باب أولى لا يمكن الحجز باعلان دعوى قبل صدور حكم فيها (٢)

انما يجوز الحجز بالقرارات الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة (٣)

شكل الأحكام التى يمكن الحجز بها

١٠٠١ — يشترط لتوقيع الحجز بالأحكام أن تكون صحيحة من جهة الشكل (٤) وعلى ذلك فلا يمكن توقيع الحجز التنفيذى — أولا — بصورة غير تنفيذية من الأحكام — ثانيا — أحكام المحكمين التى لم يوضع عليها الأمر بالتنفيذ — ثالثا — الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية اذا لم يوضع عليها الأمر بالتنفيذ (٥)

١٠٠٢ — وقد اختلف فى فرنسا فيما اذا كان يجوز الحجز بالأحكام قبل اعلانها

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٣٦ و ١٣٧

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٤٧ و ١٤٨

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٤٩

(٤) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٥٢

(٥) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٥٤

فقرر البعض بجواز ذلك باعتبار أن الحجز فى هذه الحالة اجراء تحفظى صرف [١] وقرر البعض الآخر بعدم جواز ذلك [٢] — أما فى مصر فيجب حصول الاعلان قبل الحجز بالأحكام الواجبة التنفيذ

١٠٠٣ — والأحكام المطلوب الحجز بها اما أن تكون قابلة للتنفيذ بها وقت الحجز وإما أن تكون غير ذلك والأولى تشمل الأحكام الابتدائية الحضورية أو الغيابية المشمولة بالنفاذ والأحكام النهائية أصلا أو التى أصبحت نهائية لفوات مواعيد الطعن فيها والأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ فى المختلط والفرنسى قبل حصول طعن بالمعارضة أو الاستئناف فيها والثانية تحتوى على الأحكام الابتدائية الغير مشمولة بالنفاذ قبل فوات مواعيد المعارضة أو الاستئناف فيها فى الأهلى أو عند حصول طعن بالمعارضة أو الاستئناف فى المختلط والفرنسى

الأحكام القابلة للتنفيذ وقت الحجز

أولا — الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل

١٠٠٤ — هذه الأحكام تصلح سنداً للحجز التنفيذى لما للمدين لدى الغير اذا كان التنفيذ حاصلا بغير كفالة أو بكفالة ووفى الحاجز المحكوم لصالحه شرط الكفالة — أما اذا لم يقم بأداء الكفالة فلا يمكن الحجز بها تنفيذيا قبل ذلك فى القانون الأهلى قبل فوات مواعيد المعارضة أو الاستئناف وفى المختلط والفرنسى عند حصول طعن بالمعارضة أو الاستئناف

ثانياً — الأحكام النهائية

١٠٠٥ — هذه الأحكام يمكن التنفيذ بها بطريق الحجز التنفيذى لما للمدين لدى الغير

ثالثا — الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ قبل حصول المعارضة أو الاستئناف فى المختلط والفرنسى

١٠٠٦ — يجوز توقيع حجز لما للمدين لدى الغير بها انما يترتب على حصول

---

(١) كيريه ج ١ ص ٣١٠ نبذة ٥٥٩ ورين Rennes فى ٢١ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ٢٠

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات نبذة ١٥٦

المعارضة أو الاستئناف ايقاف تنفيذها (١) وتعطيل السير فى دعوى صحة الحجز المرفوعة عنها (٢)

الأحكام غير القابلة للتنفيذ

١٠٠٧ — هذه الأحكام لاتصلح سنداً لتوقيع الحجز التنفيذى لما للمدين لدى الغير بها ، وقد اختلف فيما اذا كان يجوز الحجز التحفظى بها بغير اذن من القاضى فقرر البعض بجواز ذلك وكل ما هنالك أنه يجب على المحكمة المرفوع أمامها دعوى صحة الحجز ايقاف الفصل فيها ريثما يصبح الحكم نهائياً أو يقضى فى الطعن المرفوع عنه (٣) وقرر البعض الآخر بوجوب التفريق بين الأحكام الحضورية والغيابية وبجواز توقيع الحجز بالأولى حتى ولو حصل طعن بالاستئناف عنها — أما الثانية فلا يجوز توقيع الحجز بمقتضاها اذا عورض فيها لأن المعارضة تلغى الحكم الغيابى وتمحى آثاره وتعيد القضية لحالتها الأولى فيصبح الحكم المذكور كأن لم يكن ولا يجوز لذلك اعتباره كسند لتوقيع الحجز التحفظى به (٤) وقرر ثالث بجواز توقيع الحجز التحفظى بالأحكام غير القابلة للتنفيذ على رءوس الأموال دون ايرادات المدين المحجوز عليه (٥) وذهب رابع الى عدم جواز توقيع الحجز بها اطلاقا حتى بأمر من القضاء وببطلان الحجز الحاصل بسببها ولو قضى بتأييد الحكم المعارض فيه أو الحكم المستأنف قبل الحكم فى دعوى صحة الحجز (٦)

١٠٠٧ — والرأى الأول هو الراجح والمعمول به للاسباب الآتية :

أولا : — يشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى ان يحصل بسند عرفى مثبت لدين محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الاداء أو بأمر من القاضى

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ نبذة ١٦٠

(٢) التعليقات نبذة ١٧٣

(٣) جارسونيه ج ٥ نبذة ١٠٥٥ ص ٤٨٣ وبازو ص ١١٩ وجلاسون ج ٢ ص ١٩٥

(٤) كيريه ج ١ ص ٣١٠ نبذة ٥٥٩ والنقض الفرنسى فى ٣ فبراير ١٨٩٢ الذى أشار اليه والنقض فى ٢٣ نوفمبر ١٨٨١ سيرى ٨٢ ج ١ ص ١١٣ و ٦ مارس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٧٠

(٥) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٦٣

(٦) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات فرنسى نبذة ١٦٤ وبوردو فى ٢٨ أغسطس ١٨٢٧ المشار اليه فى التعليقات

فى حالة عدم وجود سندا اطلاقا ، أما إذا تواجد السند وكان الدين الوارد به غير معين المقدار فيقتصر عمل القاضى فى هذه الحالة على تقدير الدين مؤقتا دون الاذن بالحجز ولا شك ان الشروط الواجب توافرها في السند العرفى موجودة فى الأحكام غير القابلة للتنفيذ وعلى ذلك فلا داعى لاستصدار أمر من القضاء لتوقيع الحجز بها

ثانيا :— ولو ان الأحكام المذكورة لا تقبل التنفيذ فوراً إلا انها أقوى بكثير من الأوامر التى تصدر على العرائض من حيث الاجراءات التى تتبع للحصول عليها والآثار القانونية التى رتبها لها المشرع

ثالثا :— لأن النظرية الصحيحة والمأخوذ بها الآن أن المعارضة لا تلغى الحكم الغيابى وتعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدوره بل تعيد القضية بالنسبة للمعارض فقط دون المعارض ضده وبأنه لا يجوز للاخير عند المعارضة ان يطلب من المحكمة الحكم له بالطلبات التى رفضها له الحكم الغيابى وعلى ذلك فيبقى الحكم الغيابى بالرغم من المعاضة موقوفا على الفصل فيها (١)

١٠٠٩ — وإذا حصل طعن فى الأحكام النهائية بطريق النقض أو التماس إعادة النظر أو المعارضة فيها من شخص تتعدى اليه آثارها فلا يترتب عليه إيقاف تنفيذها ولا يمنع ذلك من الحجز بها تنفيذيا تحت يد الغير (٢)

١٠١٠ — أما الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية فيوقف تنفيذها حتى ولو احتوت على حقوق مدنية ومصاريف ومبالغ محكوم بها بطريق التعويض ولا يجوز لذلك الحجز بمقتضاها تنفيذيا عند حصوله (٣)

١٠١١ — ويقع باطلا الحجز الحاصل بناء على حكم صادر من محكمة النقض بقبول الطعن شكلا لعدم احتوائه على الزام المحجوز عليه بدين معين (٤)

---

(١) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٢٧٥ واستئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣٨ وقرار لجنة المراقبة الصادر فى ١٩٠١ نمرة ٣٩٩ منشورات ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماه ٩ السنة ١٥ ص٦٥٧ رقم ٣٠٤ واستئناف مختلط فى ١٥ يوليه ١٩١٠ الجازيت ١ ص٦

(٢) كيريه ج ١ ص ٣١٣ نبذة ٥٦٤

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٢ مرافعات فرنسى نبذة ١٧٥ وباريس فى ٢٣ فبراير ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ٥٧

(٤) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٢ مرافعات نبذة ١٨٠ وباريس فى ٢٧ اغسطس ١٨٤٧ المشار اليها فيه

المبحث الثـــانى

السند العرفى

١٠١٢ — يشترط للحجز التحفظى بالسند العرفى ان يحتوى على الزام المحجوز عليه بدين معين كاعترافه بمشغولية ذمته بمبلغ معين

١٠١٣ — ولا يؤثر على صحة الحجز انكار المحجوز عليه للامضاء الموجودة على السند أو طعنه فيها بالتزوير إنما يجب فى هذه الحـالة ايقاف الفصل في دعوى تثبيت الحجز والدين حتى يقضى من المحكمة المختصة فى موضوع صحة السند من عدمه (١)

١٠١٤ — ويبطل الحجز إذا توقع بسند باطل لعدم استيفاء الشروط الشكلية التى نص عليها القانون لصحته فمثلا يشترط فى فرنسا فى المادة ١٣٢٥ مدنى فرنسى لامكان التمسك بسند مثبت لتعهدات متبادلة أن يذكر فيهما يفيد تحرير نسخ بعدد العاقدين الآخرين فاذا أغفل ذلك فلا يجوز لصاحبه التمسك به وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير به وكذلك يبطل الحجز الحاصل هناك بسند مثبت لتعهد من طرف واحد إذا لم يحرر جميعه بخط الملتزم به أو إذا لم يحرر فيه عبارة علمت بما فيه ومقر به عند عدم كتابته جميعه بخط الملتزم (مادة ١٣٢٦ مدنى فرنسى) (٢)

١٠١٥ — وإذا لم يستوف المحرر الرسمى الشروط التى الزمها القانون لصحته كما لو فقد شرط الخاص بصفة الموظف الذى قام بتحريره أو المتعلق باختصاص الموظف باجرائه فيجوز اعتباره سنداً عرفيا بين الطرفين إن وقعا عليه يمكن به توقيع الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير (٣)

المبحث الثالث

امر القاضى

١٠١٦ — يحصل الحجز بأمر من القاضى في حالة عدم وجود سند أصلا . أما

(١) كيريه ج ١ نبذة ٥٧٠ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٥ ص ٦٦١

(٢) كيريه المرجع المتقدم نبذة ٥٧١

(٣) كيريه نبذة ٥٧٢

فى حالة وجود سند مثبت لدين متنازع في مقداره فيختص القاضى فى هذه الحالة بتقدير الدين مؤقتاً لا الأذن بالحجز (مواد ٤١٢أهلىو٤٧٣ مختلطو٥٥٨ فرنسى)

١٠١٧ — ويختص بالأذن فى الحجز فى القانون الأهلى القاضىالجزئى أورئيس المحكمة الكلية أو القاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكلية الكائن فى دائرتها محل المدين المحجوز عليه وذلك بحسب قيمة الدين المطلوب الحجز من أجله (مادة ٤١٢ أهلى) أما فى القانون المختلط فيختص بذلك رئيس المحكمة المدنيـة أو من ينوب عنه من القضاة فى المحكمة الكائن بدائرتها محل المدين أو محل المحجوز لديه مهما كانت قيمة الدين المطلوب الحجز بسببه (مادة ٤٧٣ مختلط) وهكذا الحال في القانون الفرنسى والبلجيكى

١٠١٨ — وقد اختلف فى فرنسا فيما إذا كان يجوز لرئيس المحكمة التجارية اصدارالأمر بتوقيع الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير إذاكان الدين تجاريا فقرر البعض بعدم جواز ذلك (١)

اولا : لوجود المادة ٥٥٨ مرافعات الخاصـة بحجز ما للمدين لدى الغير فى باب تنفيذ الأحكام مما يدل على أن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر فى مجموعه عملا تنفيذيا ولو اتخذ شكلا تحفظيا في الأصل ولا يختص رئيس المحكمة التجارية بالحكم فى المسائل المتعلقة بالتنفيذ

ثانيا : لأن الأخذ بالمبدأ القائل بتخويل رئيس المحكمة التجارية ذلك يترتب عليه تجزئة اجراءات الحجز إذ ينشأ عنه صدور الأمر بالحجز من رئيس المحكمة التجارية بينما ينظر فى صحته من المحكمة المدنية

ثالثا : لا يمكن قياس هذه الحالة على الحالة المنصوص عنها فى المادة ٤١٧ مرافعات التى خول فيها لرئيس المحكمة التجارية الحق فى اصدار الأمر بالحجز التحفظى التجارى لأن هذه المادة استثنائية محض لا تمتد إلى غير الأحوال التى وردت فيها وما جاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه ـ وقرر البعض الآخر ورأيه المعمول به الآن بجواز ذلك (٢) للأسباب الآتية

---

(١) جلاسون ج ٢ ص ١٩٩

(٢) كيريه نبذة ٥٦٧ وبازو ص ١٣٦ وروجيه نبذة ١٤١ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٥ ص ٦٩١ وبرتان ج ١ نبذة وما بعدها وباريس فى ٢٦ يناير ١٨٦١ سيرى ٦١ ج ٢ ص ٢٧٣

أولا : إغفال نص المادة ٥٥٨ مرافعات ذكر اختصاص رئيس المحكمة المدنية بالذات فى الأذن بالحجز مما يستفاد منه إمكان صدور الأمر من رئيس المحكمة التجارية إذ لو كان المشرع قصد تركيز هذا الحق فى رئيس المحكمة المدنية وحده لنص على ذلك صراحة ولا يجوز مع عموم النص تخصيص هيئة معينة به

ثانيا : لأن رئيس المحكمة التجارية أقدر من سواه فى هذه الحالة على بحث ظاهر مستندات طالب الحجز وظروف الطلب وأحقيته فيه من عدمه لالمامه بالمسائل التجارية والعادات المتعلقة بالمعاملات التجارية

ثالثا : ولو أن حجز ما للمدين لدى الغير يمكن اعتباره فى مجموعه عملا تنفيذيا إلا أن الاجراءات الأولية له تكون أعمالا تحفظية صرفا من المسائل التى يدخل فى وظيفة رئيس المحكمة التجارية الفصل فيها .

رابعا — عدم وجود أى مانع قانونى من تجزئة اجراءات الحجز وتخويل رئيس المحكمة التجارية سلطة اصدار الأوامر المتعلقة بالحجز إذا كان المدين تاجرا ثم الفصل فى صحته وتثبيته بعد ذلك من المحكمة المدنية .

١٠١٩ — ويطلب الأمر بالحجز بعريضة من نسختين تقدم إلى القاضى المختص يذكر فيها اسم الحاجز ومحله واسم المحجوز عليه والمحجوز لديه وطبيعة الدين المراد حجزه ومقدار الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله ويرفق بها الأوراق والمستندات المثبتة لدين طالب الحجز أو التى تساعد على تعيين مقداره

١٠٢٠ — ويصدر القاضى أمره بالرفض أو بالقبول كلياً أو جزئياً كباقى الأوامر التى تصدر على العرائض كما يجوز له أن يصدر الأمر بالقبول بعد استيفاء اجراءات يرى تكليف الحاجز بها

١٠٢١ — ويمكنه طبقاً لنص المادة ٤١٤ مرافعات أهلى و ٤٣٤ مختلط أن يشترط عند اصدار الأمر بالحجز أن يرفع اليه كل خلاف يحصل بين الأخصام بخصوص هذا الأمر ولا مثيل لهذه المادة فى القانون الفرنسى ولو أن المحاكم هناك تقر المبدأ الوارد بها

١٠٢٢ — ولا يجوز الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض أو

المعارضة فى الأحكام ممن تتعدى اليه فى الأمر الصادر بالقبول أو الرفض لأنه يصدر من القاضى بصفته الولائية لا القضائية ومتروك تقديره اليه خاصة دون أية رقابة أخرى (١)

١٠٢٣ — ويجوز لطالب الحجز إذا رفض طلبه أن يقدم طلباً إلى القاضى من جديد ويرفق به المستندات المؤكدة له وفى هذه الحالة يمكن للقاضى العدول عن رأيه الأول ويأمر بتوقيع الحجز وإذا صدر الأمر بالحجز فيجوز للمحجوز عليه التظلم منه أمامه حتى ولو رفعت دعوى صحة الحجز بعد اعلان خصمه بالحضور أمامه كما هو الحال فى شأن التظلم من الأوامر التى تصدر على العرائض

الفصل الثانى

الشروط الشكلية والاجراءات الواجب مراعاتها فى الحجز

١٠٢٤ — يحصل حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى باعلان الحجز إلى المحجوز لديه مع تكليفه بالدفع أو الايداع أو التقرير بما فى الذمة ثم اخبار المحجوز عليه بورقة الحجز فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ـ أما الحجز التحفظى فيكون باعلان إلى المحجوز عليه ينبه عليه فيه بحبس الدين تحت يده بغير تكليفه بالايداع أو التقرير ثم يعقب ذلك باخبار المحجوز عليه بتوقيع الحجز فى ظرف الثمانية أيام وتكليفه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بصحة الحجز وفى المختلط يخطر المحجوز لديه بعد ذلك بحصول الاخبار للمحجوز عليه ـ أما فى فرنسا فيجب رفع دعوى بصحة الحجز سواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً

١٠٢٥ — ويجب أن يحتوى اعلان الحجز فى مصر خلاف البيانات اللازم

---

(١) ليركان Ch. Leurquin على حجز ما للمدين لدى الغير ص ١٩٧ نبذة ١٥١ ودى بليم ج ١ ص ١٤٦ ومونبليه فى ١٧ ابريل ١٨٥٤ دالوز ١٨٥٥ ج ٢ ص ٣٩٣ وباريس فى ٢٣ مارس ١٨٦٧ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦٦ و ٣١ يوليه ١٨٧١ دالوز ٧١ ج ٢ ص ٢٤٤ و ١٤ ديسمبر ١٨٨٢ سيرى ٨٣ ج ٢ ص ١٥١

وجودها فى أوراق المحضرين على صورة من السند أو الحكم أو الامر الصادر بتوقيع وعلى المحل الذى عينه طالب الحجز فى البلدة الساكن فيها المحجوز لديه إذا لم يكن ساكنا بها طالب الحجز وإلا كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا (مواد ٤١٥ أهلى و٤٧٥ مختلط)

لا داعى فى فرنسا لنسخ كامل السند فى الاعلان بل يكفى فى ذلك الاشارة اليه فيه — أما إذا توقع الحجز بناء على أمر من القاضى فيجب فى هذه الحالة نسخ صورة من الامر فى الاعلان وإلا كان الحجز باطلا

ولا يغنى عن نسخ صورة السند فى مصر الاشارة اليه فى الاعلان كما هو الحال فى فرنسا لاختلاف نصوص القانون المصرى فى ذلك عن القانون الفرنسى ولأنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص

١٠٢٦ — ويجب أن يحصل الاخبار للمحجوز عليه فى مصر فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز خلاف مواعيد المسافة ان كان تنفيذياً وتكليفه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بصحة الحجز فى هذا الميعاد ان كان تحفظياً — أما فى فرنسا فيجب رفع الدعوى بصحة الحجز مع الاخبار سواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذياً فاذا لم يحصل اخبار مطلقاً أو لم ترفع دعوى بصحة الحجز أو إذا حصل الاخبار ورفع الدعوى فى حالة وجوب ذلك بعد هذا الميعاد يبطل الحجز بطلانا جوهرياً ولا يؤثر على البطلان فى هذه الحالة رفع دعوى مستعجلة من المدين بعد تأثير الحجز لعدم اخباره به فى الميعاد بمجرد علمه بالاعلان الحاصل للمحجوز لديه عن طريق آخر خلاف الاخبار (١)

١٠٢٧ — ويستثنى من ذلك بعض حالات رأى المشرع عدم ضرورة حصول الاخبار فيها إما لعدم الفائدة أو المصلحة كحالة حصول اعلان الحجز والاخبار فى ورقة واحدة أو لضرورة قصر الاجراءات وعدم وجود ضرر على المحجوز على دينه من ذلك لانتقال حقه على الدين إلى آخر طبقا للقانون كحالة الحجوز التى تحصل بعد الشروع فى توزيع نقود المدين المودعه فى المحكمة أو التى تحصل بمعرفة الدائن المباشر لاجراءات نزع الملكية أو غيره من الدائنين تحت يد مستأجرى العقار المنزوع ملكيته (مواد ٥٣٠ و٥٤٦ مرافعات أهلى)

(١) ليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٥٥ نبذة ٢٤٠

١٠٢٨ — ومعنى حصول الأخبار والاعلان فى ورقة واحدة أن يجمع بينهما فى ورقة واحدة وأن يحصل الأخبار عقب الاعلان مباشرة وفى نفس الوقت الحاصل فى الاعلان أو فى اليوم التالى على الأكثر بحيث يتحقق فى هذه الحالة غرض المشرع من عدم وجود ضرورة للاخبار فى المدة التى قررها لحصوله فى نفس ورقة الاعلان — أما إذا حصل اعلان المحجوز لديه وتأخر اخبار المدين بالحجز مدة طويلة أكثر من المدة المقررة أصلا (ثمانية أيام)، فلا ينطبق على هذه الحالة الاستثناء المذكور حتى ولو لم يكن للاخبار ورقة مستقلة عن الاعلان لقيام العلة التى أسس عليها المشرع ضرورة حصول الأخبار فى ميعاد معين وهو إعلام المحجوز على دينه بالحجز فى وقت مناسب يتمكن معه من الذود عن حقوقه وأمواله

١٠٢٩ — وإذا تعدد المحجوز عليهم فيجب حصول الأخبار ورفع دعوى صحة الحجز فى حالة لزوم ذلك لكل منهم فى ميعاد الثمانية أيام فاذا حصل الأخبار ورفع الدعوى فى الميعاد بالنسبة لبعضهم وبعد الميعاد فيما يختص بالبعض الآخر فيبطل الحجز بالنسبة للأخير

١٠٣٠ — ولا يؤثر على ذلك كون المحجوز عليهم ورثة والحجز حاصل على التركة وفاء لدين على المورث إذ ولو أن الحجز يحصل فى هذه الحالة على تركة المورث إلا أن الوارث يسأل عنه بمقدار حصته من الدين وله أن يستفيد من جميع الاوجه التى قررها القانون لصالحه على هذا الاعتبار بصرف النظر عن عدم استفادة باقى الورثة بها لاستيفاء الاوضاع الشكلية التى نص عليها القانون بالنسبة لهم (١)

١٠٣١ — والغرض من حصول الأخبار للمدين فى ظرف المدة المذكورة اعلامه بحصول الحجز على أمواله ليكون على بينة من أمرها وليتخذ العدة لتذليل الصعوبات التى تحول دون وصولها اليه إما بسداد الدين ان كان صحيحا أو بتخصيص مبلغ من المحجوز عليه على ذمة الدائن واستلام الباقى بعد ذلك أو رفع الحجز ان كان باطلا لأى سبب كان

١٠٣٢ — ويترتب على ذلك أن الحجز التنفيذى لما للمدين لدى الغير يتم فى

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٦٣ مرافعات فرنسى نبذة ٣ وما بعدها

مصر بمجرد اعلان الحجز إلى المحجوز لديه عن يد محضر فلا يقبل الاشكال الحاصل عنه من المدين أمام المحضر وقت اعلان الاخبار اليه بل يتعين على المدين فى هذه الحالة رفع دعوى بالغاء الحجز أمام المحكمة المختصة وبمجرد كون القانون نص فى المادة ٤١٩ أهلى و ٤٨٩ مختلط على بطلان الحجز من نفسه فى حالة عدم حصول الاخبار فى مدة الثمانية أيام أو فى حالة حصول الأخبار بعد فوات هذه المدة لما تقدم من اعتبارات لايدل على أن الحجز لا يتم إلا بحصول الأخبار وكل ما هنالك أنه يصبح باطلا بقوة القانون يؤكد ذلك نص المادة المذكورة حيث تقول كان الحجز المذكور لاغياً من نفسه (١)

الفصل الثالث

سلطة القضاء المستعجل فى الفصل فى المنازعات الناشئة عن حجز ما للمدين لدى الغير

قواعد عمومية

١٠٣٣ — يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال فى الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلانا جوهريا والتصريح للمدين المحجوز على دينه بصرف المبالغ المحبوسة عنه بغير وجه حق(٢)

١٠٣٤ — أساس هذا الاختصاص : ويستمد القضاء المستعجل اختصاصه فى الفصل فى دعاوى عدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة من نصوص المواد

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ نوفبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٥ سنة سادسة ص ٩

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٥ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩ سنة سادسة ص ٧ واستئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١٢ ص ٢٨ و ٢٤ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ٢٣١ و١٧ أكتوبر ١٩١٢ جازيت نوفبر ١٩١٢ ص ٦ رقم ٨ وأول يناير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٥ و ٤ يناير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٩٨ و ٣ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة ٢٦ ص ٧٤ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ١٠١ وأول يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٥٠

٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ٤٣٩ و ٤٤١ مختلط و ٨٠٦ وما بعدها فرنسى باعتبار أن هذه الحجوز المتوقعة صعوبات فى التنفيذ إن كانت حاصلة بناء على سند تنفيذى أو أمر من القاضى أو باعتبارها اجراء غير قانونى يجوز لكل من ناله ضرر منه الالتجاء للقضاء المستعجل للحكم بازالته إن كانت متوقعة بناء على سند عرفى أو سند تنفيذى غير قابل للتنفيذ (١)

١٠٣٥ — وإذا تعلق الأمر بأشكال عادى فى التنفيذ فيختص القضاء المستعجل بالحكم بالايقاف أو الاستمرار فى تنفيذ ما لم يتم من اجراءات التنفيذ فقط دون التعرض لما تم من اجراءات التنفيذ لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق اللهم إلا إذا حصلت اجراءات التنفيذ باطلة بطلانا جوهرياً فله عندئذ الحكم بأرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ـ أما فى حجز ما للمدين لدى الغير فلا يمكن الحكم بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ لأن التنفيذ يتم بحصول اعلان الحجز ولا يملك القاضى المستعجل من وسيلة للحكم فى الدعوى سوى الحكم بعدم تأثير الحجز على حقوق وأموال المحجوز عليه والتصريح له باستلامها بالرغم من حصوله ويشترط لوظيفته فى الحكم بذلك عدم المساس بحقوق الحاضر ومن هنا تولدت القاعدة المقررة للاختصاص وهى ضرورة كون الحجز المطلوب الحكم بعدم تأثيره باطل بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكا أو تأويلا لا ينتج حقاً للحاجز يضار عند الحكم بعدم تأثير الحجز كشرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الدعوى لأن حكمه فيها فى هذه الحالة لا يمس الموضوع أو أصل الحق بل يزيل عقبه مادية أوجدها الحاجز فى سبيل حصول المحجوز عليه على دينه بغير أساس من القانون (٢)

١٠٣٦ — ويترتب على ذلك وجود اختلاف فى سلطة القضاء المستعجل عند الحكم فى دعاوى عدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير عنها عند الحكم فى اشكالات

---

(١) كيريه ج ١ ص ٣٢٣ نبذة ٥٩٣

(٢) كيريه ج ١ ص ٣٢٣ نبذة ٥٩٤ وبازو ص ٢٠٨ والنقض الفرنسى فى ٧ يناير ١٨٨٨ سيرى ٨٨ ج ١ ص ١٥٣ وباريس فى ٢٤ نوفمبر ١٨٨٧ سيرى ٨٩ ج ٢ ص ٤١ و ٥ مارس ١٨٩٥ سيرى ٩٦ ج ٢ ص ١٣٩

أو صعوبات التنفيذ المادية إذ تنحصر فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية للحجز وتمتد فى الحالة الثانية الى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى ارجحية أى الطلبين إيقاف التنفيذ أو استمراره (١)

١٠٣٧ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثير حجوز ماللمدين لدى الغير الباطلة توافر الاستعجال فى الدعوى فاذا كان الشىء المحجوز عليه معطلا أصلا تحت يد الغير بحيث لا يفيد الحكم المستعجل فى تمكين المحجوز عليه من استلامه فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها (٢)

١٠٣٨ — ويتوافر الاستعجال من الضرر الذى قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله بسبب حبسه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه بصرف النظر عما إذا كان غنيا أو فقيرا لرغبة كل شخص فى استثمار ماله كما يريد ويهوى بالطرق التى يراهـا نافعة ومفيدة له وخصوصاً إذا كان مركز الحاجز المالى ضعيف لا تمكن من الرجوع عليه بتعويض الاضرار التى قد ترتب على حصول الحجز (٣)

١٠٣٩ — ويدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثير حجوز ماللمدين لدى الغير الباطلة مهما كانت الصيغة أو الشكل الذى حصلت الحجوز بمقتضاه (٤) سواء حصل الحجز باعلان دعوى أو بانذار أو تنبيه أو بأى اجراء آخر وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير حجز ماللمدين لدى الغير الحاصل باعلان دعوى رفعها الحاجز ضد المدين يطالبه فيها بتعويض

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٢٥ المحاماه ١٥ العدد التاسع القسم الثانى ص ٦٥٧ رقم ٣٠٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠

(٢) استئناف مختلط فى ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٨

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦ واستئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٥ و ٢٥ يناير و ١٥ فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ وليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٢٤٨ نبذة ٣٤٣

(٤) استئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٢ رقم ٣٤٢

وأدخل فيها المحجوز لديه بغرض حجز ما يكون فى ذمته للمدين [١] أو الحجز الحاصل تحت يد قلم الكتاب بانذار من أحد الورثة لحبس ما يكون تحت يده من المبالغ المودعة على ذمة باقى الورثة [٢]

١٠٤٠ — انما لا يختص بالحكم بالصرف بالرغم من المعارضة فى الدفع والتسليم اذا لم يكن الغرض من المعارضة فى الدفع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو اذا بنيت المعارضة على وجود نزاع فى ملكية أو أصل حق الشخص المحجوز عليه أو اذا قصد منها منعه من التصرف فى أمواله اضرارا بالدائنين [٣]. لمساس الحكم بالصرف فى جميع هذه الأحوال بمسائل موضوعية متنازع عليها يجب الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بالاذن بصرف المبالغ المحبوسة رغم الممانعة فى الأحوال الآتية :—

أولا — الانذار الذى يرسله المحيل الى المحال عليه ينبه عليه فيه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال اليه لحصول نزاع بخصوص صحة الحوالة [٤]

ثانيا — المعارضة فى الدفع التى تحصل بانذار لقلم الكتاب بعدم صرف مبلغ مودع فى الخزانة لشخص معين للمنازعة فى ملكيته اليه [٥]

ثالثا — الانذار الذى يرسله أحد المستحقين فى الوقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بعدم صرف جزء من الريع لشخص معين لوجود نزاع فى أصل استحقاقه فى الوقف وكان هذا النزاع محل دعوى أمام المحكمة الشرعية لوجود غموض حجة الوقف فى ذلك [٦].

---

(١) استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٢٦ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٣٤٨

(٢) استئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٣٤٦

(٣) استئناف مختلط فى ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١

(٤) استئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٤٥

(٥) استئناف مختلط فى ١٦ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٤٨

(٦) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٨٩ ص ١٠ وقرر المبادىء الآتية

١ — لا يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير قبالة أن تتخذ الأوضاع الظاهرة لهذه الحجوز بل يكفى فيها كل ممانعة يرى منها حبس المال عن صاحبه بغير حق سواء حصلت فى شكل انذار أو عريضة دعوى أو خلافه مهما كان الحق الذى يتذرع به المانع فى الصرف للوصول الى بغيته

رابعاً — الاعلان الذى يحصل من دائن أحد المستحقين فى وقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بتنفيذ التنازل الحاصل اليه من المدين عن استحقاقه فى ريع الوقف وفاء لدينه ولا يؤثر على ذلك كون الدائن طلب من الناظر فى الاعلان أن يحبس حصة المدين فى الاستحقاق وعدم تسليمها اليه من تاريخ الاعلان حتى يحصل على دينه من الاستحقاق طبقاً للتنازل الصادر اليه (١)

١٠٤١ — ويعتبر الحجز باطلا بطلانا جوهريا اذا لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو اذا فقد ركنا من الأركان الأساسية التى استلزمها القانون لقيامه كأن يحصل بلا سند أو اذن من القاضى فى حالة ضرورة ذلك أو بغير نسخ صورة السند أو الحكم أو اذن القاضى فى اعلان الحجز فى الأهلى والمختلط أو بغير اخطار المحجوز عليه بالحجز إن كان تنفيذيا أو بطلب تثبيته ان كان تحفظيا فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ حصوله أو اذا حصل من شخص غير دائن أصلا للمحجوز عليه

= ٢ — أن حبس الدين عن صاحبه بغير حق وعدم تمكينه من الانتفاع به يترتب عليه ضرر جسيم له يكفى لتوافر الاستعجال المكون لاختصاص قاضى الامور المستعجلة

٣ — يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للتصريح بصرف المبالغ الموجودة تحت يد الغير بالرغم من المعارضة الحاصلة فى ذلك عدم المساس بالموضوع او أصل الحق

٤ — وجود نزاع جدى فى حقيقة استحقاق طالب الصرف للمبلغ المطلوب صرفه ووجود غموض فى حجة الوقف فى ذلك يتعين معه الرجوع الى المحكمة الشرعية للحكم فى أصل الاستحقاق عن هذا المبلغ وفيمن المستحق له قبل التصريح بالصرف يجعل القضاء المستعجل غير مختص بالحكم بالصرف

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٥ سبتمبر ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ١١ سنة ٨ ص ١٢ وجاء ضمن أسبابه ما يأتى

من حيث أنه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن حق المستحق فى ريع الوقف شخصى محض يجوز له التنازل عنه بدون رضاء الناظر ويتعين على الاخير احترام التنازل وتنفيذه بمجرد حصوله واعلانه به ولا يحق له حتى فى القانون الاهلى المانعة فى الصرف بحجة عدم موافقته على التنازل

ومن حيث أن السبب فى ذلك هو أن استحقاق المستحق فى ريع الوقف لا يكون حقاً بدين معين قبل الناظر بل يشمل حقاً عينيا بالملكية وناظر الوقف يعتبر وكيلا عنه فى تحصيل هذا الريع وعلى ذلك يجوز للمستحق التنازل عن الاستحقاق لآخر أو توكيل آخر فى استلامه بدون رضاء الناظر أو موافقته

ومن حيث أنه يترتب على ذلك أن المتنازل اليه عن الاستحقاق يضحى وحده هو المالك للاستحقاق المتنازل عنه طوال المدة المتفق عليها فى عقد التنازل أو حتى استيفاء كامل دينه بمجرد حصول التنازل واخطار ناظر الوقف به ولا يجوز للاخير بالرغم من التنازل دفع الاستحقاق للمستحق كما لا يجوز لدائنى الاخير الحجز عليه وفاء لديونهم قبله =

أو من شخص كان دائناً فى وقت ما ثم انقضى دينه قبل توقيع الحجز لسبب من أسباب انقضاء التعهدات والديون أو اذا حصل على مال غير مملوك للمحجوز عليه أو على مال غير جائز الحجز عليه بنص القانون .

١٠٤٢ — ويختلف اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثير الحجز الباطل لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية عنه فى الحكم بعدم تأثير الحجز الباطل لعدم توافر الاركان الاساسية اللازمة لقيامه اذ يختص بالحكم فى الدعوى فى الحالة الأولى بمجرد ثبوت عدم قيام الحاجز بالاجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحجز

ـ ومن حيث أن الاخطار الذى يحصل بحصول التنازل هو اعلان الغرض منه اعلام الناظر بحلول المتنازل اليه فى ملكية الريع محل المستحق المتنازل وبأحقية المتنازل اليه وحده فى الاستيلاء عليه

ومن حيث انه لا يمكن اعتبار الاخطار المذكور اعلاناً بحجز ما للمدين لدى الغير اذ يشترط فى هذا الحجز وجود دائن حاجز ومدين محجوز على دينه وآخر محجوز لديه وهذه الشروط مجتمعة غير متوافرة فيه اذ لا يوجد دائن حاجز ومدين محجوز على دينه وآخر محجوز لديه بل يوجد متنازل اليه عن الاستحقاق أى مالك للاستحقاق بدلا من المدين المستحق وشخص وكيل عن المدين المستحق يطلب اليه بمقتضى الاخطار تنفيذ التنازل وعلى ذلك فلا ضرورة لرفع دعوى بطلب تثبيت الحجز فى مدة ثمانية أيام اذ لا حجز قائم يستلزم ذلك

ومن حيث أنه ينشأ عن ذلك أن الاعلان الحاصل من المدعى عليه الاول المتنازل اليه للناظر على الوقف الذى تستحق فيه محجورة المدعى لا يكون حجزاً لما للمدين لدى الغير وانما يعتبر اخطاراً لها أولا بحصول التنازل عن الاستحقاق فى الريع فى مقابل مبلغ ٣٠٠٠ جنيه . ثانياً بطلب تنفيذه بحبس حصة استحقاق الريع وعدم اعطائها اليها

ومن حيث أن كون المدعى عليه المذكور صاغ الاعلان المذكور فى صيغة اعلان حجز ما للمدين لدى الغير لا يغير من طبيعة التنازل او النتائج القانونية المترتبة عليه أو على الاعلان نفسه

ومن حيث ولو أنه يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائها الشروط الشكلية أو الأركان الجوهرية اللازمة لحجز ما للمدين لدى الغير مهما كانت الصيغة أو الشكل الذى حصلت بمقتضاه سواء أكان باعلان دعوى أم بانذار أم بتنبيه أم بأى اجراء آخر إنما يشترط لذلك أن تكون هناك حجوز باطلة لعيب جوهرى فى الشكل أو فى الاركان أما اذا لم توجد حجوز كلية وكان الغرض من الاعلان هو المنازعة فى ملكية أو أصل حق الشخص المطلوب حبس المال عنه أو كان القصد منه تنفيذ تنازل صادر من المحجوز عليه لآخر فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير مفعول الاعلان المذكور والتصريح بصرف المبلغ المحجوز عليه لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك فأن الحكم بابطال مفعول إعلان التنازل يترتب عليه المساس بصحة التنازل ووجوده وكيانه يكون الدفع بعدم الاختصاص على حق وتأخذ به المحكمة

ومن حيث أن الاستعجال وحده لا يكفى لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعوى بل يجب أن يصاحبه عدم المساس بالموضوع .

دون أى بحث آخر ، أما فى الحالة الثانية فيشترط لولايته فى الحكم فى الدعوى عدم وجود نزاع جدى فى موضوع الحقوق أو فى الأركان المقول بفقدها فاذا كان ثمة أى نزاع فى ذلك انعدمت عنه ولاية الحكم واضحى الاختصاص لمحكمة الموضوع وحدها لمساس الحكم فى الدعوى بأصل الحق (١) كان يدعى رافع الدعوى انه كان مدينا للحاجز قبل الحاجز ولكنه وفى دينه قبل توقيع الحجز بدون ايصال أو يدعى بأن المال المحجوز عليه غير مملوك اليه أو يدفع بسقوط حق الحاجز فى المطالبة بالدين لمضى المدة المقررة للسقوط وينازع الحاجز فى كل ذلك جديا.

الفرع الأول

بطلان الحجز لعدم مراعاة الاجراءات اللازمة لصحته

المبحث الاول

توقيع الحجز بدون سند او اذن من القاضى فى حالة وجوب ذلك

١٠٤٣ — اولا: — السند — (٢) يشترط لصحة الحجز كما تقدم ان يحصل بسند مثبت لالتزام بدفع دين معين المقدار وواجب الاداء والا كان باطلا وعلى ذلك فيبطل الحجز المتوقع بغير سند أصلا أو المتوقع بسند لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة السندات الجائز الحجز بها

١٠٤٤ — فاذا توقع الحجز بغير سند أصلا فالأمر واضح — أما إذا توقع بسند وحصل نزاع فيما اذا كان السند يجيز الحجز أم لا فهل يختص قاضى الأمور المستعجلة ببحث السند لمعرفة ما اذا كان يجيز الحجز بغير اذن من القاضى أم لا ؟

---

(١) استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٣٥ رقم ٥١٤ والمنصورة مختلط مستعجل فى ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٢٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٢ سنة سادسة ص ١٢ و ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٠ سنة سادسة ص ٧

(٢) المقصود بالسند هنا السند العرفى أو التنفيذى ويدخل فى ذلك العقود الرسمية والاحكام

١٠٤٥ — اختلف الشراح واحكام المحاكم فى فرنسا فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك ، فقرر البعض بعدم اختصاصه ببحث السند المتوقع به الحجز لمساس ذلك بموضوع الحقوق الثابتة فى السند (١) وقرر البعض الآخر ورأيه الراجح والمعمول به باختصاصه فى بحث السند المتوقع به الحجز لا للحكم فى صحته أو بطلانه أو فى صحة الحقوق الثابتة فيه أو بطلانها وإنما لمعرفة ما اذا كان يعتبر سندا يجيز الحجز بدون أمر من القاضى من عدمه بحيث لا يتعدى بحثه فى هذه الحالة الأمور الشكلية المحض دون التعرض لصحة السند أو الحكم المتوقع به الحجز أو المساس بالحقوق الثابتة به لأنه لا يمكنه الحكم بعدم تأثير حجز توقع بغير سند يجيز الحجز الا بعد بحثه أولا لمعرفة ما اذا كانت الشروط التى الزمها القانون فى السندات التى يمكن الحجز بها موجودة فيه أم لا (٢) وهذا الرأى هو المعمول به فى القضاء الأهلى والمختلط (٣)

ولا يعتبر سندا يجيز الحجز ما يأتى

اولا : — الورقة التى لا تحتوى على أى التزام بدين معين على الشخص المحجوز على ماله .

ثانيا : السند الذى يحتوى على التزام مؤجل لمصلحة المدين اذا لم يصدر منه مايفيد تنازله عن التمسك بالأجل فاذا حصل نزاع جدى فى ذلك فيتعين على القضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى

ثالثا : السند الذى يشتمل على التزام معلق على شرط توقيفى أو على التزام مثبت لدين احتمالى أو لدين غير معين المقدار .

---

(١) مرلياك ج ٢ ص ٤١٦ نبذة ٦٤٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٥٥ وباريس فى ٢٩ يناير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٠

(٢) كيريه ج ١ ص ٣٣٥ نبذة ٥٩٦ والمراجع التى أشار اليها

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة ٥ ص ٢٨٤ و ١٥ ابريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٣٨ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٩ و ٢٧ يناير ١٩٢٩ الجازيت مايو ١٩٢٩ ص ١١١ رقم ١٦٤ و ٢٣ فبراير ١٩٣٣ و ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٠٦ و ٢٠٣ رقم ٣٤٩ و ٣٤٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٩ القسم الثانى ص ٩٥٧

رابعا : الحكم الغيابي عند مرور أكثر من ستة شهور على تاريخ صدوره بدون تنفيذ اذا تمسك المحكوم عليه بحقه فى الدفع بالسقوط ولم يثبت ما يفيد موافقته على الحكم صراحة أو ضمناً

خامسا : السند الباطل بطلاناً ظاهراً جوهرياً لا يحتمل شكا إما لعدم التوقيع عليه من المتعهد أو لعدم وجود أهلية له فى التصرف أو غير ذلك

سادسا . الأحكام التى تصدر فى دعاوى من محاكم غير مختصة بالحكم فيها بمقتضى وظيفتها والنظام المعمول به للتقاضى[1] كالحكم الذى يصدر من محكمة شرعية أو من محكمة أحوال شخصية مثلا بالزام شخص بدفع دين معين أو بالزامه بمبلغ على سبيل التعويض

سابعا : الأحكام التى لا يلتزم فيها المحجوز عليه بدين معين

ثامنا : الأحكام التى لا تحتوى على دين معين المقدار

١٠٤٦ — ومن الأمثلة على الحجوز الباطلة لعدم حصولها بسند يجيز الحجز ما يأتى : —

أولا : الحجز المتوقع بموجب خطاب صادر من المحجوز عليه الى الحاجز يطلب منه فيه العمل على توريد وتركيب رخام حسب رسومات ومواصفات الحكومة عند حصول نزاع بين الطرفين على قيام الحاجز بالعمل المتفق عليه طبقاً للاتفاق وعلى قيمة الأعمال التى أجريت

ثانيا : الحجز الذى يتوقع بموجب عقد اتفاق بين الحاجز والمحجوز عليه على توريد طيور أو ألبان لجهة معينة عند عدم تعيين مقدار قيمة الطيور والألبان التى وردت بالفعل

ثالثا : الحجز الذى يحصل بمقتضى شهادة موقع عليها من شهود

رابعا : الحجز التنفيذى المتوقع بناء على حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ حتى ولو أخطأت المحكمة التى أصدرت الحكم فى عدم الحكم بالنفاذ اذ ليس للقاضى المستعجل الحق فى تصحيح وصف الأحكام[2]

---

(١) كيريه ج ١ ص ٥٣٥ نبذة ٥٩٧

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١١ مارس ١٩٣٥ فى القضية ٥٥٦ ولم ينشر بعد

خامسا : الحجز الذى يتوقع بموجب حكم صادر من هيئة غير معترف بها من الحكومة المصرية للفصل فى الحقوق (١)

سادسا : الحجز الذى يحصل على مال مملوك للناظر شخصياً بناء على حكم صادر من المحكمة الشرعية باستحقاق الحاجز لمرتب شهرى فى ريع الوقف لأن المرتب كالاستحقاق لا يترتب فى ذمة الناظر إلا عند وجود غلة للوقف يكون استولى عليها الناظر وبشرط أن يفى باقى الغلة لدفع المرتب بالكامل إن كان لصاحبه الاولوية فى الاستحقاق

سابعاً : الحجز الذى يتوقع بموجب حكم صادر بالزام شخص بتعويضات تقدر فيما بعد بواسطة خبير أو بالزام شخص بمصاريف لم يحدد مقدارها فى الحكم (٢)

ثامنا : الحجز الذى يتوقع بناء على طلب المشترى على أموال مملوكة للبائع بموجب عقد البيع الصادر إليه عند وجود نزاع فى ملكية البائع للشىء المبيع لأن عقد البيع لا يلزم البائع بدين أو مبلغ معين غير متنازع عليه وإنما يكون علاقة قانونية بين الطرفين تنشأ عن حصول البيع ويترتب عليها حقوق والتزامات على كل منهما قبل الآخر من بينها التزام البائع بضمان الشىء المبيع فى حالة دركه واستحقاقه بعد طرح النزاع أمام محكمة الموضوع (٣)

١٠٤٧ — إنما لا يختص بالحكم بالغاء حجز توقع وفاء لغرامة مستحقة لقلم الكتاب بناء على حكم ابتدائى قضى برفض دعوى تزوير مدنية وإلزام رافعها بالغرامة إذا لم يعدل الحكم المذكور فى الاستئناف واكتفى الحكم المستأنف بأثبات تنازل المستأنفة عن الاستئناف مقابل اتفاقها مع المستأنف ضده على عدم تمسكه فى الظاهر بالورقة المدعى بتزويرها بغرض الافلات من دفع الغرامة لقلم الكتاب (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ فبراير ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٢٠٦ رقم ٣٦٩

(٢) ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ نبذة ٥٠ ريتى سويف فى ٢٢ مارس ١٨٩٢ حقوق ٩٢ و ٩٣ ص ١٠٦ وعابدين الجزئية فى ٢٧ أكتوبر ١٩٠٢ محاكم ١٣ ص ٢٨٥٨

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٤ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ س ٧ ص ١٠

(٤) مصر اهلى مستعجل فى القضية رقم ١٥٦ مستعجل مصر سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد

مبحث

في هل يختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بالغاء حجز توقع بموجب حكم شرعي صادر بنفقة لزوجة على زوجها اذا بنى طلب الالغاء على سقوط حق المحكوم لها بالنفقة بالتقادم لعدم المطالبة بالنفقة لمدة خمس عشرة سنة

١٠٤٨ — لا يختص قاضي الأمور المستعجلة فى الحكم بالغاء الحجز فى هذه الحالة للأسباب الآتية

اولا : لأن قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم الأهلية فرع من المحاكم الموضوعية التي يتبعها يتقيد فى اختصاصه بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحاكم الأهلية بوجه عام سواء ما بنى منها على الفصل بين السلطات أو ما أسس على اختلاف أنواع القضاء من مختلط وشرعي وخلافه .

ثانيا : تختص المحاكم الأهلية في الحكم في مسائل نفقة الزوجة والأصول والفروع كانت ثابتة قدرا واستحقاقا بالتراضى أو بأحكام صادرة من محاكم الأحوال الشخصية وكان القصد من الدعوى هو المطالبة بالدين الثابت فى الحكم الشرعي أو فى عقد الاتفاق لأن النفقة فى هذه الحالة تكون دينا عاديا لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية — أما إذا شملت المسائل المذكورة منازعات تتعلق بوجوب وتقدير حق النفقة أو سقوط الحق المقضى به عنها من محاكم الأحوال الشخصية لأى سبب من الأسباب فيخرج عن ولاية المحاكم الأهلية الحكم فيها لارتباط كل ذلك بأمور شخصية محض وبحقوق محكوم بها من جهات معينة لايجوز للقضاء الأهلي الحكم بسقوطها

ثالثا : لأن القول بوجوب التفرقة بين طلب سقوط حق النفقة المقضى به من المحاكم الشرعية لمسائل شرعية محض وبين طلب سقوط حق النفقة للتقادم لعدم المطالبة مدة خمس عشرة سنة وباختصاص المحاكم الأهلية بالحكم فى الدعوى فى الحالة الثانية قول غير سديد أولا : لمساس الحكم فى الدعوى بأصل الحق الشرعي

الثابت بالحكم الشرعي ولأنه يترتب عليه هدم لكيان الحكم المذكور ومحو للآثار التي رتبها القانون عليه ثانياً الأصل أن الحقوق الشرعية لا تسقط بمضى المدة أسوة بالحقوق المدنية وإنما لا تسمع الدعوى عنها إذا مضى عليها خمس عشرة سنة بشروط مخصوصة وهى عدم وجود عذر شرعى فى عدم رفعها ثالثاً لأن القانون الشرعى هو المختص وحده فى بحث الشروط التى اشترطها القانون لعدم سماع الدعوى فى هذه الحالة ومعرفة ما إذا كانت متوافرة أم لا

رابعاً : لأنه لا يمكن قياس هذه الحالة على حالة ولاية القضاء المستعجل فى بحث ظاهر السند لمعرفة ما إذا كان يجيز الحجز من عدمه لخروجها عن الحدود التى رسمها له القانون عند بحث السند ولتعلقها بالحقوق الثابتة بالحكم وجوداً وعدماً (١)

مبحث

فى هل يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بالغاء حجز تحفظى توقع بموجب حكم ابتدائى غير قابل للتنفيذ رفعت عنه دعوى إثبات الحجز فى الميعاد بحجة بطلانه الحجز لعدم صدور أمر به من القاضى

١٠٤٩ — الرأى الراجح والمعمول به كما تقدم أن الأحكام الابتدائية غير القابلة للتنفيذ تصلح سنداً لتوقيع الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير بغير ضرورة لاستصدار أمر من القاضى وعلى ذلك فيعتبر الحجز المتوقع فى هذه الحالة صحيح وحتى مع الأخذ بالرأى المرجوع فلا يدخل ولاية القضاء المستعجل الحكم بالغائه لتعلق الفصل فى الدعوى بمسائل قانونية مختلفة وآراء قضائية متشعبة تختص محكمة الموضوع وحدها بالفصل فيها

١٠٥٠ — ولا يؤثر على عدم ولاية القضاء المستعجل فى الحكم بالغاء الحجز التحفظى المتوقع بموجب الحكم الابتدائى صدور حكم من محكمة النقض بالغاء الحكم الاستئنافى المؤيد له لأسبابه وباحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف للفصل

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ عدد ٤ ص ٤٣٧ رقم ١٨٦

فيها ثانية من دائرة أخرى حتى ولو بنى حكم النقض على انعدام الدليل القانونى والموضوعى فى الأسباب لأن أحكام النقض لا تمتد إلى الاحكام الابتدائية حتى ولو أيدتها الأحكام المستأنفة لأسبابها أو الى الاجراءات السابقة عليها المتعلقة بعريضة الدعوى وأثرها أو الخاصة بالأحكام التمهيدية أو التحضيرية السابقة عليها بل تبقى جميعها سليمة ومحافظة للحقوق المكتسبة الواردة فيها حتى ولو تعرضت لها أحكام محكمة النقض ضمن أسبابها (١)

---

(١) تعليقات دالوز على قانون محكمة النقض والابرام فى فرنسا الصادر فى ٢٧ نوفمبر وأول ديسمبر ١٧٩٠ ص ٨٦٣ نبذة ٢٤٥٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٠ المحاماه ١٠ عدد ٩ القسم الثانى ص ٦٠٧ رقم ٣٠٤ وقرر المبادىء الآتية :

(١) يختص قاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال فى الحكم بعدم تأثير الحجوز المتوقعة تحت يد الغير بلا سند أو إذن من القاضى عند لزوم ذلك أو فى حالة عدم ذكر السند أو الاذن فى اعلان الحجز أو حالة عدم اخطار المحجوز عليه باعلان الحجز ان كان تنفيذيا أو طلب تثبيته إن كان تحفظيا فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ حصوله أو فى حالة توقيع الحجوز على مبالغ لا يجوز الحجز عليها لأنها تعتبر فى هذه الحالة باطلة بطلاناً جوهرياً لا تكسب حقاً للحاجز يتأثر فى حالة دفع الدين المحجوز عليه بل تؤدى إلى عقبة مادية صرف يمكن ازالتها . وللقاضى عند الفصل فى مثل هذه الدعوى الحق فى بحث السند الذى يرتكن اليه طالب الحجز ومعرفة ماهيته وكنهه القانونى ومبلغ صحته وعدمه لمعرفة ما إذا كان يمكن اعتباره سنداً لتوقيع الحجز بلا إذن من القاضى أم لا

(٢) ولو أن الأحكام الابتدائية غير القابلة للتنفيذ لا يمكن الحجز بها حجزاً تنفيذياً لما للدين لدى الغير إلا أنه يصح اعتبارها سنداً للحجز بها تحفظياً ولا حاجة مطلقاً مع وجودها لأخذ إذن من القاضى اللهم إلا إذا كان الدين الثابت فيها غير معلوم المقدار

(٣) ان أحكام محكمة النقض والابرام الصادرة بنقض الأحكام المطعون فيها والغائها أو اعادتها للفصل فيها مجدداً تؤثر فقط على الأحكام المطعون فيها وعلى الاجراءات والأحكام التى تلتها والمتوقفة عليها فتلغيها وتعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدورها وينشأ عن ذلك ان الاختصاصات والقيود والتسجيلات والحقوق المترتبة عليها والأحكام التى تصدر تنفيذاً لها واجراءات المرافعات التى تتخذ بسببها تصبح جميعها كأنها لم تكن . أما الأحكام الابتدائية ولو أكدتها الأحكام الملغاة لأسبابها فلا تؤثر عليها أحكام النقض بل تبقى سليمة بالرغم منها حتى ولو تعرضت لها ضمن أسبابها

(٤) ان حكم محكمة النقض القاضى بالغاء الحكم الاستئنافى وباعادة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى لانعدام الدليل القانونى والموضوعى لا يؤثر على الحكم الابتدائى أو على آثاره القانونية المترتبة عليه حتى ولو مسه حكم النقض فى أسبابه

(٥) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير توقع بناء على حكم ابتدائى قائم لأن الفصل فى الدعوى يمتد إلى الموضوع أو أصل الحق والقاضى المذكور الحكم بعدم اختصاصه من نفسه لتعلق ذلك بالنظام العام

١٠٥١ — واذا توقع الحجز بمقتضى أمر تقدير صادر للحاجز على المحجوز فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بالغائه لحصوله بمقتضى سند يجيز الحجز ولا يغير من عدم ولايته فى الفصل فى الدعوى حصول معارضة فى الأمر المذكور أمام الجهة المختصة (١)

وكذلك الحال إذا توقع الحجز بمقتضى حكم غيابى محل طعن بالمعارضة (٢)

١٠٥٢ — واذا توقع الحجز بناء على أمر من القاضى المختص فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم فى التظلم الحاصل من المدين عنه بل يختص بالحكم بذلك نفس القاضى الذى أصدر الأمر على أن يطعن فى حكمه بعد ذلك أمام محكمة الموضوع المختصة (٣) انما يختص القضاء المستعجل بالحكم برفع الحجز الحاصل بناء على أمر من القاضى إذا الغى الأمر المذكور فى التظلم الذى حصل عنه لنفس القاضى الذى أصدر الأمر حتى ولو حصل طعن فى الحكم الصادر فى التظلم أمام المحكمة على اعتبار ان الحجز يضحى بلا سند فى هذه الحالة (٤) وكذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم بالغاء الحجز لنفس السبب إذا أوقعه الحاجز بالرغم من القرار الصادر برفض الاذن به (٥)

وإذا توقع الحجز بسند يحتوى على دين غير معين المقدار فللقضاء المستعجل الحكم بالغائه باعتباره باطلا إنما لا يجوز له فى هذه الحالة تقدير الدين المطلوب الحجز من أجله تقديرا مؤقتا (٦)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت ١٠ مارس ١٩١٣ ص ٩٣ رقم ١٨٩

(٢) باريس فى ١١ نوفمبر ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ ج ٢ ص ٩٦ واستئناف مختلط فى ١٥ يوليه ١٩١٠ الجازيت ١ السنة الاولى ص ٦

(٣) استئناف مختلط فى ١٩ مايو ١٩١٥ الجازيت اغسطس ١٩١٥ ص ١٦١ رقم ٤١٧

(٤) استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩١٣ الجازيت اغسطس ١٩١٣ ص ١٩٧ رقم ٤٣٦

(٥) دى بليم ج ١ ص ١٣٥ نبذة ٣٦ ولوكان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ١٦٨ نبذة ١٥٢ والنقض البلجيكى الذى أشار اليه

(٦) استئناف مختلط فى ٢١ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٢٧٧

المبحث الثانى

عدم نسخ صورة السند أو الأمر أو الحكم فى إعلان الحجز

١٠٥٣ — يجب لصحة الحجز نسخ كامل السند أو الأمر أو الحكم فى إعلان الحجز ، ويترتب على أغفال ذلك بطلان الحجز بطلاناً جوهرياً واختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالغائه والاذن بصرف المبلغ بالرغم من حصوله ، ولا يغنى عن نسخ العقد فى مصر الاشارة اليه فى الاعلان كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسى واحكام المحاكم هناك لاختلاف نص القانون المصرى عن الفرنسى ولصراحة النص الأول فى ضرورة نسخ كامل السند دون الاكتفاء بالاشارة اليه ولأنه لا محل للاجتهاد والتأويل وتطبيق قاعدة بطريق القياس مع صراحة النص (١) ولا يصحح من بطلان الحجز الأول فى هذه الحالة توقيع حجز جديد باعلان جديد ينسخ فيه صورة السند

المبحث الثالث

عدم اخبار المحجوز عليه بالحجز فى ظرف ثمانية أيام

مضاف مواعيد المسافة ان كان الحجز تنفيذيا

١٠٥٤ — يترتب على عدم الاخبار فى هذا الميعاد عند وجوبه أو على التأخير فى الاخبار بطلان الحجز بطلاناً جوهرياً وينعدم معه كل أثر له . ويختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثيره (٢)

١٠٥٥ — ولا يصحح من البطلان ادعاء الحاجز بعدم معرفة محل المحجوز عليه أثناء هذه المدة ولا يقوم مقام الاخبار علم المحجوز عليه بالحجز أو اخباره به من المحجوز لديه

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٩ مرافعات فرنسى نبذة ٩ وما بعدها ويلاحظ أنه يجب نسخ صورة الأمر فى الاعلان هناك أيضا اذا توقع الحجز بناء على أمر من القاضى

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ يناير ١٩٣١ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ رقم ٥١٣ و ٤ يناير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٥٢ و ١٥٩

المبحث الرابع

عدم طلب تثبيت الحجز فى ظرف ثمانية ايام من تاريخ الحجز تحفظياً

١٠٥٦ — المقصود بطلب تثبيت الحجز فى ظرف ثمانية أيام هو اعلان المحجوز عليه والمحجوز لديه بصحيفة دعوى طلب تثبيت الحجز فى ظرف هذه المدة فاذا لم يحصل الاعلان أو حصل متأخراً فالحجز باطل بطلاناً جوهرياً يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثيره

١٠٥٧ — إنما لا يختص فى الحكم بالغاء الحجز إذا حصل اعلان الدعوى فى الميعاد ولم يقيد الحاجز دعواه بل يجب لذلك رفع دعوى بطلب الغاء الحجز أمام محكمة الموضوع للاسباب الآتية :

أولا : لأن قانون المرافعات أوجب فقط رفع الدعوى أى اعلانها فى الميعاد المذكور ورتب على عدم رفعها بطلان الحجز

ثانيا : لأن القانون لم ينص على قيد الدعوى كشرط لازم لصحة الحجز أو لاستمرار قيامه صحيحاً

ثالثا : لأن عدم قيد الدعوى لا يؤثر على طبيعة الحجز الصحيح شكلا والذى توقع طبقاً للقانون ولا يمحى أو يبدل أو يغير من طبيعة الآثار المترتبة على إعلان الدعوى والتى تبقى لمدة خمس عشرة سنة بالرغم من عدم القيد

رابعا : لأن قانون المرافعات رتب النتائج القانونية الناشئة عن الدعوى ومن بينها حفظ حقوق المدعى فيها بقطع سريان المدة واطالة أجل التقاضى على طلب الحضور الصحيح الشكل المرفوع إلى محكمة مختصة لا على قيد الدعوى الذى لا يقلل من قيمة طلب الحضور بأى حال من الأحوال أو يسقط الدعوى أو يؤثر على الطلبات الواردة فيها اللهم إلا فى حالة الاستئناف أمام المحاكم الأهلية فان القانون علق على عدم قيده فى ميعاد معين اعتباره كأن لم يكن

خامسا : لا يمكن اعتبار عدم القيد كالتنازل عن الدعوى اختيارا أو كأحكام

بطلان المرافعة أو إبطالها التي رتب عليها القانون آثاراً في نصوصه الصريحة ومن بينها محو طلب الحضور وما نشأ عنه من نتائج قانونية (١)

المبحث الخامس

عدم اخطار المحجوز لديه بالاخبار في المختلط

١٠٥٨ — لا يترتب على عدم اخطار المحجوز لديه بالاخبار في المختلط أو على التأخير في الاخطار في الأحوال التي تستلزم ذلك أي بطلان بل يبقى الحجز صحيحاً وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم ببطلان الحجز لتلك السبب (٢)

الفرع الثاني

بطلان الحجز لفقدانه ركن من الاركان الاساسية اللازمة لقيامه

المبحث الأول

الحاجز غير دائن اصلا للمحجوز عليه

١٠٥٩ — إذا توقع الحجز بناء طلب شخص غير دائن أصلا للمحجوز عليه أو بناء على طلب شخص غير دائن شخصياً للمحجوز عليه فيحصل باطلا بطلانا جوهرياً ويجوز للقضاء المستعجل الحكم بعدم تأثيره

وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز في الأحوال الآتية

أولا — إذا حصل الحجز على مال المالك للعقار المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن للعقار وفاء لدين الرهن لأن الاخير لا يداين المالك للعقار المرهون شخصياً كما

---

(١) ابو هيف بك مرافعات ص ٤٩٣ وما بعدها واستئناف مصر اهلي في ٥ يناير ١٩٠٦ محاكم ١٧ ص ٢٧٥ و ٢٠ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٣٠

(٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٥٦ و ٢٩ ابريل ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٥٠

سبق ذكره فليس له أن يحجز على أمواله تحت يد الغير وفاء لدين الرهن بل يتعين عليه نزع ملكية العقار المرهون أو حجزه قضائيا والاستيلاء على دينه من ثمنه

ثانيا — إذا توقع الحجز على مال مملوك للحائز للعقار المرهون موجود تحت يد الغير بناء على طلب الدائن المرتهن وفاء لدين الرهن

ثالثا — إذا توقع الحجز بناء على طلب من يدعي وكالته عن الدائن عند عدم وكالته عنه اطلاقا أو عند وجود وكالة انتهت قبل توقيع الحجز انما إذا كان سبب انتهاء الوكالة وفاة الموكل وأجرى الوكيل الحجز قبل علمه بوفاة موكله فانه يقع صحيحاً ولا يجوز للقضاء المستعجل الحكم بعدم تأثيره (١)

رابعا : إذا توقع الحجز من دائن لتركة تحت يد شخص مدين للوارث إذا لم يثبت أن للمورث تركة استولى عليها الوارث واذا ثبت وجود تركة أمام محكمة الموضوع فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق انما لا يؤثر على اختصاصه فى الحكم فى الدعوى الادعاء بأن العين الحاصل الحجز على ريعها تحت يد المستأجر مملوكة للوارث لا للتركة(٢)

خامسا : إذا توقع الحجز من الدائن المرتهن للعقار المنزوع ملكيته على ثمن المحصولات التى باعها الحارس المعين على العقار(٣)

المبحث الثانى

الحاجز كان دائنا للمحجوز عليه وانقضى دينه قبل توقيع الحجز لسبب من أسباب انقضاء التعهدات

١٠٦٠ — اذا دفع المدين المحجوز عليه بانقضاء دين الحاجز قبل توقيع الحجز

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات ص ٩٠٤ نبذة ١٩

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٥ ديسمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية ٣٩ سنة ٦ ص ٧ واستئناف مختلط فى ٢١ مارس ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٠ رقم ٢٨١ و ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٨ رقم ٣٢٧

(٣) الجازيت فى ٢٥ نوفبر ١٩١٥ الجازيت ديسمبر ١٩١٥ ص ٢١ رقم ٤٧

لسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالمقاصة أو استبدال االدين بغيره أو الوفاء بالمتعهد به أو لحصول عرض حقيقي مبرىء للذمة وقدم اثباتاً لدعواه أوراقا ومستندات غير متنازع فيها جدياً فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالحكم بالتصريح للمحجوز عليه بصرف المبلغ المحجوز عليه بالرغم من الحجز (١)

١٠٦١ — أماإذا نازع الحاجز جدياً فى حصول الوفاء أوفى مقدار المبلغ المدعى بوفائه أو دفع بصورية ايصالات التخالص المقدمة من المحجوز عليه ، أو بتزويرها أو ببطلانها لحصولها بطريق الاكراه أو لصدورها من شخص عديم الأهلية أو بفسادها لوجود عيب من العيوب المفسدة للرضاء فيها كالغش والخطأ واتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالصرف فى هذه الحالة - انما له محافظة على حقوق الطرفين تكليف المحجوز لديه بايداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع في طلب رفع الحجز

١٠٦٢ — وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز فى الأحوال الآتية لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو اصل الحق

أولا : اذا دفع المحجوز عليه بالتخالص عن الدين المحجوز من أجله وارتكن في اثبات دفاعه الى اقرارات صادرة من مستأجرى بعض أعيان الوقف المشمول بولايته ونازعت الحاجزة فى صحة هذه الاقرارات وفى أصل ومقدار المبالغ التى يدعى المحجوز عليه بمشغولية ذمته بها(٢)

ثانيا — اذا بنى طلب الغاء الحجز الذى توقع بأمر من القاضى على عدم احقية

---

(١) كيريه ج ١ص٣٣٦ واستئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٥١٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ السنة ٦ ص ٨ واستئناف مختلط فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٧٥ و ٣ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٥٨ و ٢٠ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٧١ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير على اعتبار أنه حصل بلا سبب اذا عرض المدين مبلغ الدين المحجوز من اجله على الدائن قبل توقيع الحجز عرضا حقيقيا مبرئاً للذمة

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧

الوكيل فى الاستدانة عن المدين المحجوز عليه وعلى عدم وجود أجازة من المدين على الاستدانة لأن الحكم في طلب إلغاء الحجز يستلزم معرفة أصل الدين وسببه . ومدى حق الوكيل في الاستدانة وما اذا كان المدين أجاز الاستدانة صراحة أو ضمنا وما اذا كان الدائن الحاجز حسن النية في المعاملة مع الوكيل الذى استدان لذمة الموكل وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف المتعلقة بأصل الحق (١)

ثالثا — اذا ارتكن المحجوز عليه فى طلب الغاء الحجز على التخالص مع الدائن وقدم اثباتا لدعواه مخالصة صادرة من الحاجز دفع فيها بالبطلان لصدورها من شخص عديم الأهلية واتضح من وقائع الدعوى جدية الدفع (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٦ ص ١٢

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ العدد ٣ ص ٣٣٣ رقم ١٣٩ وجاء ضمن أسبابه ما يأتى :

من حيث ولو أن لهذه المحكمة ولاية الفصل فى طلب أحقية المدين المحجوز على دينه فى صرف الدين المحجوز عليه بالرغم من وجود الحجز الحاصل بسند أو إذن من القاضى اذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم وجود الدين المحجوز من أجله وانه سقط بسبب من أسباب انقضاء التعهدات والديون المبينة فى القانون قبل حصول الحجز الا أنه يشترط لذلك عدم وجود نزاع جدى فى موضوع المخالصة متعلقا بالتخالص وعدمه وبراءة الذمة وعدمها أو خاصا بصحة المخالصة أو فسادها لصدورها من شخص عديم الأهلية أو لحصولها بطريق التدليس أو الاكراه او الخطأ ، فاذا قام شىء من ذلك انعدم عنها الاختصاص وأضحى قاضى الموضوع وحده هو المختص بالحكم فى الدعوى

ومن حيث أن الظاهر من مطالعة شهادة ميلاد المدعى عليها الاولى أنها ولدت فى ٤ يناير ١٩١٥ فيكون سنها وقت التخالص ٢٦ يوما و ٢٠ سنة وحتى الآن أقل من ٢١ سنة ميلادية المنصوص عنها فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المجالس الحسبية لبلوغ سن الرشد وعلى ذلك يكون السند المذكور حصل منها وهى عديمة الأهلية ويحق لوالدها ووليها الشرعى الطعن فيه لهذا السبب عملا بالمادتين ١٢٨ و ١٣١ مدنى

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وأن هناك نزاعا جديا فى صحة سند التخالص الذى يرتكن اليه المدعى فى رفع هذه الدعوى لا تختص هذه المحكمة ببحثه أو تقديره أو الفصل فيه لمساس ذلك بموضوع الحقوق الممنوعة عن نظرها اتباعا للمادة ٢٨ مرافعات يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب وتأخذ به المحكمة

ومن حيث أن وجود الاستعجال وحده لا يكفى لاختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بل يشترط أيضا لذلك ألا يكون لحكمها تأثير فى الموضوع أو أصل الحق فتمتنع عنها الولاية اذا كان حكمها يؤثر على حقوق أحد الطرفين مهما أحاط بالدعوى من استعجال أو نشأ عن عدم الحكم فيها من ضرر بالخصوم ومن ثم فمجرد كون استمرار الحجز المطلوب رفعه يؤثر على حالة المدعى المالية ويمنع عنه مورده الوحيد للرزق مدة طويلة حتى تفصل محكمة الموضوع فى الدعوى لا يكفى وحده لولاية هذه المحكمة فى الحكم بعدم تأثير الحجز لوجود نزاع متعلق بصحة المخالصة التى بنيت عليها الدعوى الحالية

رابعا — اذا ارتكن المحجوز عليه في طلب الغاء الحجز الى مخالصات وأوراق طعن فيها بالتزوير

خامسا — اذا بنى المحجوز عليه طلب الغاء الحجز على صورية دين الحاجز المتوقع به الحجز والثابت فى محضر صلح حصل بين الطرفين تصدق عليه من المحكمة وتنفذ باستلام الحاجز بعض المبالغ الواردة فيه قبل الحجز لضرورة البحث في موضوع الصورية المزعومة وفي حقيقة الورقة المثبتة لها ومدى تأثيرها على حقوق الحاجز الثابتة بمحضر الصلح وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف التى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيها (١)

سادسا — اذا بنى المحجوز عليه طلب الغاء الحجز على سقوط الدين المحجوز من أجله بمضى المدة ونازع الحاجز فى ذلك ودفع بانقطاع المدة بأقرارات صادرة من المدين المحجوز عليه أو بحصول اجراءات تنفيذية

سابعا — اذا أودع المحجوز عليه المبلغ المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في دعوى الدين وصحة الحجز (٢)

١٠٦٣ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند حصول نزاع في الوفاء احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى التخالص وانقضاء الدين او تحليف الحاجز اليمين الحاسمة أو المتممة على عدم التخالص لعدم اختصاصه باصدار أحكام تمهيدية من تحقيق وخلافه تمهيداً للفصل فى الموضوع أو أصل الحق وانما يتعين عليه فقط الحكم في الأمور المستعجلة الوقتية من واقع المستندات غير المتنازع عليها جدياً المقدمة فى الدعوى أو الوقائع المعترف بها من الخصوم (٣)

المبحث الثالث

عدم مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه

١٠٦٤ — يبطل الحجز بطلانا جوهريا اذا توقع تحت يد شخص غير مدين

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٢٨٧ ص ٩

(٢) استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣

(٣) مصر اهلى مستعجل فى ٢٨ نوفبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧

للمحجوز عليه ولا ترتبطه معه به أية رابطة قانونية ويختص القضاء المستعجل في الحكم بعدم تأثيره لهذا السبب

وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز في الأحوال الآتية :

أولا — اذا توقع من دائن أحد الشركاء في شركة قائمة ذات شخصية معنوية تحت يد مديني الشركة — أما اذا توقع تحت يد مدير الشركة على حصة الشريك في الربح فلا يختص بالحكم بعدم تأثيره لحصوله طبقا للقانون

ثانيا — اذا حصل تحت يد البنك على الأشياء الثمينة المودعة بمعرفة المدين فى احدى خزائنه الحديدية المؤجرة اليه من البنك

ثالثا : إذا توقع من دائن المستحق فى الوقف أو من دائن الناظر تحت يد مستأجرى أعيان الوقف

رابعا : إذا توقع تحت يد شخص لا يعتبر من الغير بالنسبة للمدين المحجوز عليه بل تندمج شخصيته فيه كالوصى والقيم

خامسا : إذا توقع من دائن الوقف تحت يد شخص مدين للناظر بصفته الشخصية

سادسا : إذا توقع من دائن المحجوز عليه تحت يد المجلس الحسبي (١)

١٠٦٥ — ويشترط للاختصاص في كل ذلك عدم وجود نزاع موضوعى جدى في عدم مديونية المحجوز لديه للمدين المحجوز عليه أو فى حيازته لشيء مملوك إليه فاذا كان ثمت نزاع من هذا القبيل فلايدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثير الحجز (٢)

١٠٦٦ — ويرى البعض عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثير الحجز المتوقع بناء على طلب دائن المستحق تحت يد مدين الوقف واختصاص محكمة الموضوع وحدها فى الحكم بالغاء الحجز على اعتبار أن الحجز يحصل فى هذه الحالة

---

(١) استئناف مصر أهلى فى ١١ يونيه ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٢٩ سنة ٧ ص ١٩

(٢) قاضى الأمور المستعجلة المختلط بالمنصورة فى ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٣٢٤

تحت يد مدين مدين المدين مع وجود اختلاف بين رجال الفقه والقضاء على جوازه وعدم جوازه وبأنه يتعين أمام ذلك ترك الفصل في الدعوى لمحكمة الموضوع التي لها الحق وحدها في الأخذ بما تراه من الآراء القانونية المختلفة إلا أننا نرى عكس ذلك خصوصاً في مصر لأن المادة ١٤١ مدنى أهلى و ٢٠٢ مختلط لم تخول للدائن سوى استعمال الدعاوى لا الحقوق فلا يجوز للدائن اعتماداً على ذلك أن يستعمل حق مدينه فى توقيع الحجز تحت يد الغير فأن أجرى شيئاً من ذلك كان الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً لحصوله مخالفا للقانون (١)

المبحث الرابع

حصول الحجز على مال غير مملوك للمدين المحجوز عليه

١٠٦٧ — يبطل الحجز بطلاناً جوهرياً إذا حصل على مال غير مملوك للمدين المحجوز عليه ويختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثيره لهذا السبب إذا ماثبت له ذلك . إنما لا يجوز له الحكم على الحاجز بتعويض لمالك الشيء المحجوز عليه لخروج ذلك عن ولايته

١٠٦٨ — ولا يؤثر على ولايته فى الحكم بألغاء الحجز كون الحجز توقع تحت يدالغير بأمر من القاضى إذا اتضح أن المدين المحجوز عليه لا يملك المنقول المحجوز عليه ولا يداين المحجوز لديه فى شيء ما بل إن المنقول والدين ملك لغيره سواء حصل الحجز بطريق التواطىء بين الحاجز وبين المدين اضراراً بالمالك الحقيقي للشيء المحجوز عليه أو حصل عن خطأ واهمال (٢)

١٠٦٩ — وإذا حصل نزاع جدى فى ملكية رافع الدعوى للمال المحجوز عليه فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بعدم تأثيره لمساس الفصل فى الدعوى فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (٣) وإنما يجوز له صيانة لحقوق

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ نوفبر ١٩٣٤ فى القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد واستئناف مختلط فى ١٣ نوفبر ١٩١٣ الجازيت نوفبر ١٩١٢ ص٢٣ رقم ٢٣

(٢) استئناف مختلط فى ٧ يونيه ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٣٧ و٢٤ ابريل ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٠٤ و ٣٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٨٥ و ١٣ نوفبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٢

(٣) استئناف مختلط فى ٢٠ نوفبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٤٢

الطرفين أن يحكم بأيقاف بيع المنقول المحجوز عليه إذا اتخذت بشأنه اجراءات تنفيذية أو بألزام المحجوز لديه بأيداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بالملكية (١)

١٠٧٠ — وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثير الحجز فى الأحوال الآتية :

أولا:— إذا توقع الحجز بناء على طلب دائن شخص حكم عليه بالادانة في جريمة سرقة على النقود المسروقة المودعة في أحد البنوك بمعرفة السارق إذا لم يكن ثمت نزاع فى حقيقتها وفى ذاتها وانها هى نفس النقود التى سرقت بمعرفة المدين (٢)

ثانيا :— إذا توقع الحجز تحت يد الحكومة من دائن لموظف توفى على مبلغ منحته الحكومة للورثة كتعويض عن وفاة الموظف أثناء العمل بسبب حادثة حصلت بخطأ عمالها نظير مانال الورثة من ضرر أدبى ومادى بسبب ذلك (٣)

ثالثا :— إذا حصل الحجز تحت يد الحكومة من دائن شخص على ثمن البان وردها آخر للحكومة بناء على تنازل صدر اليه من المدين قبل توقيع الحجز عن عقد توريد الالبان اعتمد من الحكومة وتنفذ البضاعة باستلام الألبان من المتنازل اليه ودفع مبلغ له من أصل المستحق (٤)

رابعا:— إذا توقع الحجز من دائن الشخص المرسل اليه البضاعة على البضاعة المرسلة بطريق البوسته بشرط دفع الثمن

خامسا : — إذا توقع الحجز من دائن الوقف على أموال مملوكة للناظر شخصيا حتى ولو كان الدائن هو أحد المستحقين فى الوقف أو أحد أصحاب المرتبات فيه اللهم إلا إذا صدر حكم من محكمة الموضوع بالزام الناظر شخصياً بالمبلغ المتوقع من أجله الحجز ففى هذه الحالة يصح الحجز ولا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالغائه

---

(١) ايركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٥٢

(٢) استئناف مختلط فى ٧ يونيه ١٩١٦ الجازيت سبتمبر ١٩١٦ ص٦٦ رقم ٥٢٩

(٣) مصر اهلى مستعجل فى ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه ١٦ العدد الثالث ص ٢٣٧ رقم ١٤١ .

(٤) مصر اهلى مستعجل فى القضية رقم ١٦١ – ١٩٣٥ مستعجل و لم ينشر بعد

سادسا : إذا حصل الحجز من دائن المورث على استحقاق ورثته فى وقف متى اتضح ان المورث لم يخلفهم إلا تركة مثقلة بالديون بحيث وفاء لسداد هذه الديون

المبحث الخـــامس

حصول الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا

١٠٧١ — يبطل الحجز بطلانا جوهريا اذا توقع على مال لا يجوز التنازل عنه أو الحجز عليه بنص القانون — ويختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثيره [١] وعلى ذلك فيختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز أو الغائه فيما يأتى:

أولا :— إذا توقع الحجز بناء على طلب دائن تحت يد الحكومة على ماهية الموظف أو على مكافأته المستحقة له

ثانيا :— إذ توقع الحجز على قيمة الكوبونات أو على وفاء قيمة السندات المتعلقة بالديون العمومية

ثالثا :— إذا توقع الحجز على مبالغ مودعة في صندوق التوفير

رابعا :— إذا توقع الحجز على المكافأة المستحقة لأعضاء البرلمان

خامسا :— إذا توقع الحجز لدين غير النفقة على مبالغ محكوم بها للنفقة

سادسا :— إذا توقع الحجز على استحقاق شخص فى وقف تقل حصته فى الاستحقاق عن مبلغ ١٢٠ ج سنويا مع ملاحظة جواز الحجز فيما يختص بمبالغ النفقة والديون الثابتة رسمياً قبل صدور القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤

سابعا :— إذا توقع الحجز تحت يد المدين على قيمة الكمبيالات والسندات تحت الاذن التى تنتقل ملكيتها بالتحويل الحاصل بطريق التظهير

١٠٧٢ — ولا يدخل فيما لا يجوز الحجز عليه من المبالغ المقررة على سبيل النفقه النفقات التى يتفق عليها كمقابل فى عقود المقابلة فمثلا إذا باع شخص لآخر عقاراته أو جزءا منها في مقابل التزام المشترى بدفع مبلغ شهرى للبائع كنفقة حتى الوفاة أو حتى دفع كامل الثمن المتفق عليه فى العقد فيجوز بالرغم من هذا التخصيص الحجز على المبلغ المقرر للنفقة تحت يد المشترى وكذلك يجوز الحجز

(١) استئناف مختلط فى ١٤ يونيه ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٢٣

تحت يده على الملابس التى اشتراها من المبلغ المذكور لذمة البائع ـ أما إذا كان التزام المشترى فى هذه الحالة قاصرا على سكنى البائع فى منزله والانفاق عليه فيستحيل في هذه الحالة توقيع حجز تحت يده على ذلك إذ لا يمكن الزامه بقبول شخص اجنبي فى منزله محل البائع أو تغيير الاتفاق الى مبلغ معين من المال [١]

ولا يعتبر من النفقات التى لا يجوز الحجز عليها المبالغ التى يقدرها المجلس الحسبي للمحجوز عليه ويلزم الوصى أو القيم بدفعها له شهريا من ريع أمواله [٢]

١٠٧٣ — وإذا حصل نزاع جدى بين الدائن وبين ناظر الوقف بخصوص حصة المستحق فى الاستحقاق السنوى وما إذا كانت تزيد أو تنقص عن ١٢٠ جنيه فليس للقضاء المستعجل أن يفصل فى موضوع النزاع من واقع حسابات الوقف وايراداته ومصروفاته بل يتعين عليه ترك ذلك لقاضى الموضوع وكل ما يجب عليها عمله في هذه الحالة هو الحكم بعدم تأثير الحجز فيما نقص من حصة المستحق عن ١٢٠ جنيها سنوياً

الفرع الثالث

هل يجوز للقضاء المستعجل الحكم بالغاء الحجز اذا بنى طلب الالغاء على سبب موضوعى صرف

١٠٧٤ — لا يختص القضاء المستعجل في الحكم بعدم تأثير الحجز المتوقع طبقاً للقانون كليا أو جزئياً إذا بنى طلب عدم الغاء الحجز على أسباب موضوعية صرفه كصورية السند المنفذ به أو تزويره أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فيها لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق بل يتعين عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع [٣]

---

(١) ليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص نبذة ٥٨٥ نبذة وترولنج Trolong على التعهدات التبادلية نبذة ٣٤٤ و ٣٤٥

(٢) استئناف مختلط فى ٢٣ نوفبر ١٩٢٠ الجازيت ١٠ اغسطس ١٩٢١ ص ١٦٤ رقم ٢٢٨

(٣) استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٢٥ رقم ٥١٤ و ١٦ مارس ١٩١٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣ والمنصورة مختلط مستعجل فى ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ٢٧ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧ السنة ٧ ص ٩

١٠٧٥ — ولا يؤثر على عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعوى توافر الاستعجال فيها وكون بقاء الحجز المطلوب رفعه يؤثر على حالة المدعى المالية ويمنع عنه مورده الوحيد فى الرزق بحبس المال المحجوز عنه مدة طويلة حتى تفصل محكمة الموضوع فى الدعوى لأن الاستعجال وحده لا يكفى لولاية القضاء المستعجل في الحكم بالغاء الحجز بل يجب لذلك عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق وعدم المساس بحقوق الحاجز الناشئة عن توقيع الحجز (١)

١٠٧٦ — وخلاصة ما تقدم أن الأصل هو أن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال فى الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير إذا توقع باطلا بطلانا جوهريا — إما لعدم استيفاء الشروط الشكلية التى أوجبها القانون لحصوله أو لفقدانه ركنا من الأركان الجوهرية اللازمة لصحته كحصوله وفاء لدين غير محقق الوجود أو غير واجب الأداء أو غير معين المقدار أو كحصوله على مال غير مملوك للمدين أو تحت يد شخص غير مدين للمحجوز عليه أو على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا أو لحصوله بغير سند مثبت لالتزام أو بغير اذن من القاضى في حالة وجوب ذلك أو لحصوله باعلان لم ينسخ فيه صورة السند أو الحكم أو الأمر الصادر بتوقيع الحجز أو بغير إجراء اخبار للمحجوز عليه فى ميعاد الثمانية ايام فى حالة وجوب ذلك إن كان الحجز تنفيذيا أو بغير رفع دعوى بصحة الحجز في الميعاد أو غير ذلك من الشروط الاساسية التى يقوم الحجز عليها لأن الحجز فى هذه الحالة لا يرتب حقوقا للحاجز تتأثر بالحكم الصادر بالغائه بل يعتبر عقبة مادية أوجدها الحاجز فى سبيل حصول المدين على دينه المحبوس عنه يجوز للقضاء المستعجل إزالتها وتمكين المحجوز عليه من الحصول على دينه ولو أن الاصل اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالغاء الحجز فى هذه الأحوال فقط الا أن العلم والقضاء استقرا على ولايته ايضا في الحكم بدفع الدين المحجوز عليه بالرغم من الحجز الذى توقع صحيحا passer outre "

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٧ ص ٨ واستئناف مختلط فى ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٦٧ وليركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٨ نبذة ٣٤٥ وقرار قاضى الأمور المستعجلة فى بروكسل فى ١٦ مارس ١٨٨٦ الذى أشار اليه والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٤ ج ١ ص ١٤٤

a la saisie" إذا لم يكن ثمة نزاع فى عدم وجود الدين المحجوز من أجله إما لانقضائه بسبب من أسباب انقضاء والتعهدات والديون المنصوص عنها فى القانون أو لاى سبب قانونى آخر حصل قبل الحجز . أما إذا حصل نزاع بخصوص ذلك يجب الفصل فيه قبل الحكم بالصرف من محكمة الموضوع فتنعدم عنه الولاية إلى قاضى الموضوع لعدم اختصاصه فى الحكم فى أصل الحق مهما أحاط به من استعجال وخطر وإنما يجوز له فى هذه الحالة الحكم باجراء تحفظى آخر لا يمس حقوق الطرفين حتى الفصل من محكمة الموضوع فى طلب الغاء الحجز كالحكم بالزام المحجوز لديه بإيداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين إذا رأى أن فى الحكم بذلك صيانة لحقوق المحجوز على دينه من الضياع بسبب استمرارها فى يد المحجوز لديه واحتمال تصرف الأخير فيها مع عدم اقتداره (١)

الفرع الرابع

هل يختص القضاء المستعجل فى الحكم بالغاء الحجز اذا بنى طلب الالغاء على اساءة استعمال الحاجز لحقه فى توقيع الحجز

١٠٧٧ — اذا توقع الحجز صحيحاً شكلا واستوفى الأركان الجوهرية اللازمة لصحته فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثيره متى بنى طلب الالغاء على إساءة استعمال الحاجز لحقه فى توقيع الحجز مهما أحاط الدعوى من استعجال لمساس الفصل فى الدعوى فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق

١٠٧٨ — ولا يؤثر على عدم ولاية القضاء المستعجل فى الدعوى فى هذه الحالة عدم وجود مصلحة ظاهرة للحاجز من توقيع الحجز ككون الحاجز دائناً مرتهناً أو صاحب حق اختصاص على عقار مملوك للمدين تزيد قيمته على الدين أو ككون المدين المحجوز على دينه مقتدراً يملك منقولات وأموالا أخرى يمكن للحاجز الحجز عليها تنفيذياً والحصول على دينه من ثمنها

(١) استئناف مختلط فى ٣ مايو ١٩٢٣ المجموعة ٤٥ ص ٢٦٣

١٠٧٩ — ولا تقاس هذه الحالة على حالة اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بشطب التسجيلات المتوقعة على عقارات بطريقة كيدية والواردة فى قانون التسجيل أو على اختصاصه فى الحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد إذا ظهر له كيدية الدعوى لأن الاختصاص فى هاتين الحالتين حاصل بنص صريح فى القانون لا يمكن القياس عليه ولا يمتد الى غير الأحوال الواردة فيه (١)

الفرع الخامس

هل يختص قاضى الامور المستعجلة فى المحاكم الوطنية فى الحكم بالغاء الحجوز المتوقعة تحت يد أشخاص متمتعين بحماية أجنبية وفاء لدين على شخص وطنى

١٠٨٠ — نرى عدم اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة فى الحكم بعدم تأثير الحجوز المتوقعة تحت يد أجانب لأنه إذا كان الدائن الحاجز أجنبيا فالامر واضح من أن المحاكم الأهلية لا تختص بالحكم بالغاء الحجز . أما إذا كان

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١٢ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٨ ص ٣٢ وجاء عن أسبابه ما يأتى :

ومن حيث أن المدعى يبنى طلب الغاء الحجز على سببين — الاول — كون الدين المحجوز من أجله بالسند ذى المانى جنيه محل طعن أمام محكمة الموضوع — الثانى — اساءة المدعى عليها حقها فى توقيعه على أموال المورث الموجودة تحت يد المدعى عليهما الثانى والثالث مع وجود عقارات وأموال أخرى للتركة يمكن التنفيذ عليها

ومن حيث أن السببين المذكورين متعلقان بالموضوع إذ يشمل الاول بحث صحة الدين ووجوده من عدمه وتزوير السند الخاص به أم لا وظروف تحريره وأحقيــة المدعى عليها الاولى فى المبلغ الوارد به ويتعدى الثانى الى نظرية إساءة استعمال الحقوق ومداها ونية الاضرار اللازمة لها وكلها مسائل موضوعية صرف لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل بحثها أو التعرض لها أو الحكم فيها لمساسها بأصل الحق التى نهاه المشرع فى المادة ٢٨ مرافعات على المساس بها فى قراراته

ومن حيث أن كون المدعى عليها الاولى واقعت باعتبارها وارثة على سداد دين المدعى عليه الأخير من مال المورث الموجود بيدك مصر لا يؤثر على حقها فى الحجز بسند الدين الذى فى ذمة المورث لها ولا يؤدى الى امتداد ولاية هذه المحكمة الى البحث فى طلب رفع الحجز من عدمه

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع على صواب ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب

الدائن وطنيا فلو أن المحاكم الأهلية تختص في هذه الحالة بالحكم في موضوع الدين الا أن المحاكم المختلطة تختص وحدها في الحكم بصحة الحجز وكذلك يكون الحال في دعاوى طلب الغاء الحجز لأن القضاء المستعجل فرع من محاكم الموضوع يتقيد في ولايته في الحكم في الاجراءات الوقتية بنفس القيود والحدود التي تتقيد بها هذه المحاكم

الفرع السادس

الحوالة والحجز

١٠٨١ — لا يخلو الحال من أحد أمرين:

أولا — أن يحصل الحجز أولا ثم تعقبه حوالة عن كل الدين المحجوز عليه أو عن بعضه

ثانيا — أن تقع الحوالة أولا ثم يعقبها الحجز وستكلم على اختصاص القضاء المستعجل في كل حالة منهما

المبحث الأول

الحجز أولا ثم يعقبه حوالة

١٠٨٢ — إذا حصل الحجز أولا ثم أعقبته حوالة عن كل أو بعض المبلغ المحجوز عليه فتعتبر الحوالة في هذه الحالة حجزاً آخر على الدين ويحق للمحال اليه والحاجز الأول اقتسام مبلغ الدين المحجوز عليه كل بحسب قيمته أو حوالته كما لو كانا حجزين ولا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم ببطلان الحجز الأول أو بطلان الحوالة إذا كان الحجز صحيحاً وبني النزاع على مسائل موضوعية صرف أما إذا كان الحجز الأول باطلا بطلانا جوهرياً لعدم استيفاء الأركان الجوهرية له أو لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي ألزمها القانون ونص على البطلان في حالة عدم اتباعها فيختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بالحكم بصرف كل المبلغ المحجوز عليه أو بعضه للمحال اليه بحسب قيمة حوالته (١)

---

(١) استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١٦

المبحث الثانى

الحوالة التى تم بعدها الحجز

١٠٨٣ — لا شك أنه يترتب على الحوالة الصحيحة المستوفاة الأركان والأوضاع التى نص عليها القانون كقبول المحال عليه الحوالة فى الأهلى والأعلان أو القبول في المختلط يترتب على كل ذلك نقل ملكية الدين المحال به للمحال اليه وينشأ عن ذلك أن الحجز أو الحجوز التى تحصل بعدها على دين المحيل لا تكون صحيحة إلا على ما ما زاد من بعد قيمة الحوالة ، فهل يختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة فى الحكم بالغاء الحجز الذى يتوقع بعد الحوالة مستوفيا الأوضاع الشكلية على اعتبار أنه حصل على مال غير مملوك للمحجوز عليه وقت الحجز أم لا ؟

١٠٨٤ — نرى عدم اختصاصه فى هذه الحالة بالغاء الحجز لمساس الفصل فى الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق لأن الحكم بالغاء الحجز يؤثر عن قرب على حق الحاجز الذى ترتب له على الحجز ويستلزم الفصل ضمنا فى بحث صحة الحوالة وما إذا كانت حقيقية أم صورية وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف (١) وإنما يختص فى هذه الحالة بالحكم بأحقية المحال اليه بصرف مبلغ الحوالة بالرغم من الحجز الذى توقع بعد الحوالة بشروط ثلاثة

أولا : توافر الاستعجال فى الدعوى

ثانيا : ثبوت اقتدار المحال اليه بحيث يمكن للحاجز الرجوع عليه بالمبلغ الذى صرفه إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم صحة الحوالة

ثالثا : عدم وجود نزاع جدى فى صحة الحوالة فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى الدعوى فلا يملك القضاء المستعجل الحكم بالصرف بل يجب عليه فى هذه الحالة ترك النزاع لمحكمة الموضوع تفصل فيه طبقا لما تراه ويجوز له فقط محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها تكليف المحال عليه بايداع المبلغ المتنازع عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين (٢)

---

(١) ١٣ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ نبذة ١٦٢

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٩ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ سنة ٧ ص ٨ واستئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ رقم ١٦٢ و ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة ٤٦ ص ٨٤٣

١٠٨٥ — ويجب على المحال اليه تقديم الأوراق والمستندات التي تثبت اقتداره على ضمان حقوق الحاجز اذا قضي ببطلان الحوالة أو بصوريتها من محكمة الموضوع، وللقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة الاطلاع على دفاتره التجارية ومعرفة مقدار معاملاته مع الغير ورأس ماله وتقدير كل ذلك لا للحكم في اقتداره من عدمه وانما للوصول من كل ذلك الى معرفة مركزه المالي والى أنه لايخشى منه على حقوق الحاجز إن قضت محكمة الموضوع بعد ذلك بعدم صحة الحوالة

١٠٨٦ — ولقاضي الأمور المستعجلة تقدير أوجه النزاع والطعون التي يتقدم بها الحاجز على الحوالة لا للحكم فيها بالصحة أو البطلان وانما لمعرفة ما اذا كانت الحوالة جدية أم لا فاذا ألفى أنها غير جدية وأنه يشتم من الاجراءات صورية الحوالة وأنها عملت بالاتفاق مع المدين المحجوز عليه هربا من سداد ديونه وبفرض عدم تمكين الحاجز من الحصول على دينه فيختص برفض دعوى الصرف وهما وشأنهما في طرح النزاع أمام محكمة الموضوع

١٠٨٧ — واذا كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا أو تأويلا لحصوله بغير سند أو اذن من القاضي في حالة وجوب ذلك فيحق للقضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بصرف قيمة الحوالة للمحال اليه بغير ضرورة لبحث مركزه المالي أو اقتداره من عدمه لعدم وجود حق للحاجز يضار من ذلك في هذه الحالة .

وعلى هذا الرأى سار القضاء المختلط في جميع أحكامه منذ انشاء المحاكم المختلطة للآن (١)

١٠٨٨ — ويجب للاذن بالصرف أن يكون دين المحال اليه قبل المحيل موجوداً ومحققا وقت حصول الحوالة وأن يكون الدين المحال به موجوداً وقائما

---

(١) ٦ ابريل ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٤٥ و ٣ مايو ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ١٧ يناير ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ٦٤ و ٢٥ يناير ١٩١١ الجازيت ١ و ٢٣ ابريل ١٩٢٤ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٧ رقم ٢٢٥ و ١٢ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ رقم ١٦٢ وفيما يختص بالحوالة المتنازع عليها والزام المحال اليه بالايداع ٩ نوفمبر ١٩١١ الجازيت ٢ ص ٢٢ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٦٠ رقم ٦٥

وقتها فاذا لم يتوافر هذان الشرطان فى الحوالة بصفة جلية وواضحة فلا يختص القضاء المستعجل فى الحكم بالصرف بل يجب عليه ترك النزاع لمحكمة الموضوع وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بصرف الحوالة اذا كانت حاصلة للمحال اليه فى مقابل فتح اعتماد أو حساب جار المحال عليه لم تعرف نتيجته بعد ولم يثبت وقت الحوالة ما اذا كان المحال اليه دائنا حقيقة للمحال عليه من عدمه بل يتعين ترك الأمر بالصرف لمحكمة الموضوع المختصة (١)

الفرع السابع

التصريح للمدين المحجوز عليه بقبض الدين المحجوز عليه رغم الحجز بعد ايداع مبلغ فى خزانة المحكمة يكفى لوفاء دين الحاجز مع تخصيصه عليه

١٠٨٩ — سبق ان تكلمنا عن ذلك تفصيلا عند بحث الأحوال التى يختص بها القضاء المستعجل بنص صريح فى القانون صحائف ١٨٥-١٨٨ بنود ٢٥٥-٢٥٨ فنحيل عليها

الفرع الثامن

التصريح بصرف مبالغ مودعة فى خزانة المحكمة

١٠٩٠ — يختص القضاء المستعجل عند الاستعجال فى الحكم بصرف المبالغ المودعة من المحجوز لديه فى خزانة المحكمة على ذمة الحاجز اذا لم يتوقع عليها حجز لآخرين ولم يحصل نزاع من المحجوز عليه فى أحقية فى صرفها

١٠٩١ — ولا يحد من اختصاصه فى الحكم بذلك كون المحجوز لديه أودع المبالغ بشروط مخصوصة يرمى منها الى وضع العراقيل فى سبيل حصول الحاجز على المبلغ المودع

وللقضاء المستعجل فى هذه الحالة بحث الشروط المذكورة لمعرفة ما إذا كانت جدية من عدمه (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٩١١ الجازيت ٢ ص ٢٢

(٢) استئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٥

الفرع التاسع

المبالغ التي اودعها المحضر في الخزانة والتي حصلها من المدين عند التنبيه بالدفع الحاصل في البروتستو

١٠٩٢ — إذا كان الدين تجاريا ثابتا بسند تجارى كالسندات تحت الاذن أو الكمبيالات وأجرى الدائن بروتستو للمدين عن يد محضر تمهيداً لتوقيع الحجز على بضائعه ودفع المدين المبلغ للمحضر عند اعلان البروتستو لتسليمه للدائن وبدلا من أن يسلمه المحضر للدائن قام بايداعه في خزانة المحكمة على ذمة الدائن فلا يختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بالحكم بالصرف لعدم وجود أى اشكال في التنفيذ يخول له الاختصاص بل يتعين رفع دعوى بصرف المبلغ المودع أمام محكمة الموضوع على ان يتحمل المحضر مصاريفها لاجراء الايداع بدون أى سبب يبرره(١)

الفرع العاشر

هل يختص القضاء المستعجل في الحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على دينه من الايراد المحجوز عليه

١٠٩٣ — اختلف الشراح واحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على ماله ليتعيش منها وعياله إذا لم يكن له مورد آخر خلاف الايراد المحجوز عليه. فقرر البعض بعدم اختصاصه(٢)

اولا : لأن القانون نص على المبالغ والحقوق التي لا يجوز الحجز عليها فليس للقضاء المستعجل ان يزيد عليها حالة جديدة بطريق القياس لأن الاستثناء لا يقاس عليه

ثانيا : لأنه يجب لعدم الحجز على مبالغ مقررة للنفقة وفاء لديون عادية أن يصدر بهذه المبالغ حكم من القضاء أو يكون شرط عدم الحجز حصل بارادة المقرر لها كالواهب والموصى

---

(١) استئناف مختلط في ٤ يونيه ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٣٦ رقم ٥١٧

(٢) مورو فقرة ٢١٧

ثالثاً : لأنه فى الحكم بتقرير نفقة فى هـذه الحالة رفع جزئى للحجز بغير سند من القانون

رابعاً : لأن الحكم بالنفقة فى هذه الحالة فيه مساس بحقوق الحاجز التى تخول له حبس جميع المبالغ المحجوز عليها عن المدين المحجوز عليه بمجرد توقيع الحجز عليها

خامساً : لأنه يجب ألا تتعارض الانسانية أو العـدالة مع القانون أو مع الحقوق المكتسبة للغير

١٠٩٤ — وقرر البعض الآخر باختصاصه فى الحكم بذلك

أولا : لاختصاص محكمة الموضوع فى الحكم بذلك عند طرح الموضوع أمامها

ثانيا : لأن حكم محكمة الموضوع فى ذلك يعتبر من الاجراءات الوقتية التى يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيها فليس من العدالة أن يباح الحكم فيها فى هذه الحالة لمحكمة الموضوع دون القضاء المستعجل

ثالثا : لأن القول بعدم الاختصاص يترتب عليه تعريض المدين المحجوز على دينه هو وعائلته وأولاده لخطر الفاقة والهلاك حتى الفصل فى طلب النفقة من محكمة الموضوع والذى قد يتأخر لمدة طويلة بحسب الاجراءات التى تحصل أمامها

رابعا : لعموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات التى تخول لكل من الخصوم الالتجاء للقضاء المستعجل فى أحوال الاستعجال للحكم فى الاجراءات الوقتية

خامسا : لأن عدم المساس بالموضوع أو الحق معناه عدم الفصل فيها وعدم التعرض لها ثم عدم ارتباط المحكمة الموضوعية بالقرارات التى تصدر من القضاء المستعجل فى الاجراءات التحفظية التى تطرح أمامه وليس معناه عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى أى إجراء من شأنه الحاق ضرر بحقوق أحد الأخصام حتى ولو كان الضرر لا يمكن تعويضه عيناً بعد ذلك

سادسا : لأن القضاء المستعجل فى هـذه الحالة لا يتعرض لحقوق الحاجز أو لاجراءات الحجز أو يفصل فيها بالصحة أو البطلان وانمـا يحكم فقط بتقرير مبلغ معين يتقاضاه المدين المحجوز على دينه مؤقتاً بالرغم من الحجوز المتوقعة لاحتياجه الضرورى اليه ليتعيش منه مع عائلته وأولاده

سابعاً : لوجود الاستعجال فى مثل هذه الحالة (١)

وهذا الرأى هو الراجح والذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية وبحثته طويلا بمناسبة قضية نفقة رفعها أحد المستخدمين فى محل تجارى أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السين بسبب الحجز على مرتبه ودفع فيها الحاجز بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى للمساس بالموضوع فرفض القاضى الدفع وقضى بالاختصاص وبالنفقة فاستأنف الحاجز الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس وتمسك بالدفع فقضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم فطعن بطريق النقض على الحكم الاستئنافى ورفضت محكمة النقض الطعن بأسباب مطولة أخذت فيها بوجهة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السين (٢)

١٠٩٥ — وقد عرضت هذه المسألة على القضاء المختلط فى مصر بمناسبة دعاوى النفقات التى يرفعها المستحقون فى الوقف على الدائنين الحاجزين على الاستحقاق أو على المتنازل لهم عن الاستحقاق وأصدر فيها أحكاماً متناقضة قرر فى البعض منها بعدم أحقية المستحق فى النفقة إطلاقاً لمساس الحكم فيها بحقوق الدائنين الحاجزين أو الأشخاص المتنازل إليهم عن الاستحقاق وبأنه لا يمكن قياس هذه الحالة على الحالات الواردة فى المواد ٤٩٦ مرافعات مختلط الخاصة بعدم جواز الحجز على جزء معين من مرتب المستخدمين فى المصالح الأهلية أو على الحالة المنصوص عنها فى المواد ٥١٧ و٥١٨ مرافعات المتعلقة بعدم جواز الحجز على بعض المنقولات والأدوات اللازمة للمدين أو الحالة المنصوص عنها فى المادة ٢٧٣ تجارى المتعلقة بتقرير نفقة للتاجر المفلس لأن الحالات المذكورة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز القياس عليها (٣)

---

(١) كيريه ج ١ ص ٣٢٨ نبذة ٦٠٠ وما بعدها

(٢) النقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ سيرى ٧٤ ج ١ ص ٢٤٥ وباريس فى ٥ مارس ١٨٩٥ سيرى ٩٦ ج ٢ ص ١٣٩ هذا وقد صدر قانون فى ١٢ يناير ١٨٩٥ اندمج بعد ذلك فى قانون العمال الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩١٠ ونص على عدم جواز الحجز الا على عشر أجرة العامل أو الموظف بإجراءات معينة

(٣) مصر ابتدائى مختلط فى ٦ مارس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢٢٩ واسكندرية ابتدائى مختلط فى ٨ ابريل ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ١٤٢ ص ٤٤٦ وتقضى بجواز الحكم بالنفقة اذا نص الواقف فقط فى الوقفية على أن يكون الاستحقاق للنفقة واستئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٢٥

وقرر البعض الآخر بجواز الحكم بالنفقة بشرط أن يراعى فيها منتهى الحيطة والدقة وعدم الأضرار بحقوق الدائنين الحاجزين أو حقوق الأشخاص المتنازل لهم عن الاستحقاق الذين لهم الحق فى الاستيلاء على ديونهم من حصة المستحق فى الوقف مع مراعاة أن حق الاستحقاق شخصى محض يزول بوفاة صاحبه . وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به فى القضاء المختلط والأهلى

١٠٩٦ ـ ويجب على المحكمة أو القضاء المستعجل عند تقدير مبلغ النفقة مراعاة مقدار حصة المستحق طالب النفقة فى صافى الايراد الذى يتقدم به ناظر الوقف دون بحث حقيقة الحساب من إيراد ومنصرف وباق لتعلق ذلك فقط بدعوى الحساب التى ترفع على الناظر من المستحق (١)

الفرع الحادى عشر

هل يختص القضاء المستعجل بالغاء حجز توقع بأمر من القاضى

١٠٩٧ ـ ويختص القضاء المستعجل عند الاستعجال فى الحكم بالغاء الحجز الباطل بطلانا جوهرياً حتى ولو توقع بأمر من القاضى كما لو حصل على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا أو كما لو حصل وفاء لدين حصل التخالص عنه قبل الحجز أو وفاء لدين متنازع على تبرئة فى الذمة أى غير محقق الوجود أو كما لو حصل باعلان لم يشتمل على صورة من الأمر الصادر بالحجز أو لم يعقب برفع دعوى بصحة الحجز فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز ولا يؤثر على ولايته فى الفصل فى الدعوى كون المدين المحجوز عليه له طريق آخر لرفع الحجز كطريقة التظلم من الأمر للقاضى الذى أمر بالحجز (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩١٤ و ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٤٢ و ٢١٩ ومصر ابتدائى مختلط فى ٣ يونيه ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٢٥

(٢) يراجع ما قلناه بخصوص ذلك بنود ٧ و ٨ من الكتاب

الفرع الثانى عشر

هل يختص القضاء المستعجل فى الحكم بصحة الحجز

١٠٩٨ — يعتبر الحجز قائما ومنتجا حتى يقضى برفعه من المحكمة وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب صحته لعدم دخوله فى الاجراءات الوقتية المستعجلة التى يدخل فى ولايته الفصل فيها ولأن حكمه فى هذه الحالة فاصل فى موضوع الحقوق ومؤثر عليها وعلى هذا الرأى أجمع الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا ومصر (١)

الفرع الثالث عشر

اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالغاء الحجز اثناء قيام دعوى بصحة الحجز امام محكمة الموضوع

١٠٩٩ — لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول أن ترفع الدعوى المستعجلة بعدم تأثير الحجز أولا ثم تعقبها الدعوى بصحة الحجز أمام محكمة الموضوع الثانى أن ترفع الدعوى المستعجلة أثناء نظر دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع

رفع الدعوى المستعجلة أولا

١١٠٠ — لاشك أن القضاء المستعجل فى هذه الحالة يستمر مختصاً بنظر دعوى الغاء الحجز بالرغم من رفع الدعوى بصحة الحجز أثناء نظر الدعوى المستعجلة، وعلى هذا

---

(١) ليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ والمراجع التى أشار اليها وروجيه على حجز ما للمدين لدى الغير نبذة ٥٠٦ وبيار Billard مستعجل ص ٢٩ وباريس فى ٢٥ مايو ١٨٣٣ و ٢٣ يونيه ١٨٣٣ البانديكت ١٨٣٣ وأول ابريل ١٨٥٤ البانديكت ١٨٥٤ ج ١ ص ٥٦٣ وجرينوبل فى ١٨ نوفمبر ١٨٥٦ البانديكت ١٨٥٧ ص ٣٧٤ واورليان فى ٢٨ مارس ١٨٤٩ داللوز ٤٩ ج ٢ ص ٢٢٣ وبوردو فى ٣٠ ابريل ١٨٥٧ سيرى ١٨٥٢ ج ٢ ص ٤٢٣ واستئناف مختلط فى ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ مايو ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٦٧

اجماع الشراح ومعظم أحكام المحاكم فى فرنسا ومصر (١)

رفع الدعوى المستعجلة اثناء نظر دعوى صحة الحجز امام المحكمة

١١٠١ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة فقرر البعض بعدم اختصاص القضاء المستعجل اطلاقا بالحكم بعدم تأثير الحجز بمجرد رفع دعوى الموضوع مهما كان سبب البطلان سواء أكان لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية التي نص عليها القانون والتي رتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق أم لفقدان الأركان الجوهرية اللازمة لقيامه وحجته في ذلك ما يأتي (٢)

اولا : يشترط في اختصاص القضاء المستعجل طبقا لنصوص المواد ٨٠٦ و ٨٠٩ مرافعات ألا يمس في حكمه الموضوع أو أصل الحق أي لا يؤثر فيه على موضوع الحقوق القائمة أمام المحكمة وفي الحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة مساس بحقوق الحاجز على الأشياء المحجوز عليها محل الحجز الذي أجراه في حكم العدم باستبعاد مادة الحجز نفسها من أمام المحكمة والتصريح للمحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز عليه بالرغم من الحجز

ثانيا : لأن الحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة يعتبر اجراء قطعيا لا اجراء مؤقتا اذ ينشأ عنه الغاء الحجز كليا وعدم ترك شيء لمحكمة الموضوع للفصل فيه أثناء نظر دعوى صحة الحجز ووضعها في مركز شاذ بسلخ النزاع من أمامها وجعلها تقضي في صحة أو بطلان حجز غير موجود أمامها بحكم يستحيل تنفيذه عمليا بعد ذلك

---

(١) كربيه ج ١ ص ٣٧ نبذة ٤١ والنقض في ٣ ديسمبر ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ وباريس في ١٨ سبتمبر ١٨٩٩ دالوز ٩٣ ج ٢ ص ٤٣٠ واستئناف مختلط في أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ٩٢٥ ص ٥٤ رقم ٧٧

(٢) مرتيناك ج ٢ ص ٤١١ نبذة ٦٤٨ وابركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ وروجيه نبذة ٥٠٦ وجلاسون ج ٢ ص ١٦٩ وباريس أول ابريل ١٨٥٤ دالوز ٥٤ ج ٥ ص ٦٣٩ و ٣٠ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٣٢٨ والنقض في ١٦ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ ج ١ ص ٢٦٣ و ٦ يوليه ١٨٦٠ دالوز ١٨٩٠ ج ١ ص ٤٦٩ و ٥ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ج ١ ص ١٢٠

ثالثاً : حقيقة أن القرارات التي تصدر من القضاء المستعجل مؤقتة لا تؤثر على محكمة الموضوع فلها ان تلغيها أو تعدل فيها أو تأخذ بها ، وبناء على ذلك فلها ان تقضى بصحة الحجز بالرغم من القرار الذى يصدر بعدم تأثيره . إنما يكون حكمها فى هذه الحالة غير منتج وحاصل على شيء غير موجود بالفعل اذ ما الفائدة من الحكم بصحة الحجز مع أن المحجوز لديه يكون قد قام بدفع المبلغ المحجوز عليه قبل ذلك تنفيذاً للقرار الصادر من القضاء المستعجل بذلك ؟

رابعاً : لأنه بمجرد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع تصبح الأخيرة هى المختصة وحدها فى الحكم فيما إذا كان الحجز حصل صحيحاً أم باطلا

خامساً : لا يمكن فى هذه الحالة التمييز بين البطلان المؤسس على عدم استيفاء الأوضاع الشكلية اللازمة وبين البطلان المؤسس على أسباب قد تمس الموضوع من بعد . وجعل الأول من اختصاص القضاء المستعجل والثانى من اختصاص المحكمة أثناء نظر دعوى صحة الحجز لأن طلب الحكم بصحة الحجز يستلزم فحص كل ذلك قبل الحكم فيه

١١٠٢ — وقرر البعض الآخر باختصاصه عند توافر الاستعجال (١)

اولا : عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات التى تخول للقضاء المستعجل الحكم عند الاستعجال فى الاجراءات الوقتية دون قيد أو شرط سواء أكان هناك نزاع بشأن الحقوق المتعلقة بها أمام محكمة الموضوع أم لا

ثانيا : لوجود اختلاف فى طبيعة اختصاص القضاء المستعجل عن اختصاص القضاء العادى فى الحكم وفى اجراءات التقاضى وفى الأحوال التى تطرح عليه والقرارات التى تصدر منه

ثالثا : وجود تباين فى موضوع الدعوى المستعجلة عن موضوع دعوى صحة الحجز إذ يشمل موضوع الأولى طلب الحكم مؤقتاً بأحقية المحجوز

---

(١) برنان ج ٢ ص ٦٢٥ نبذة ١٦٢ وما بعدها وبازو ص ٢٢٢ و ٢٣٧ و ٢٥٨ و ٤١٣ ومورو نبذة ٣٨٩ ورودير مرافعات ج ٢ ص ٣٧٨ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٨ وباريس فى ٢٥ اغسطس و ١٨ سبتمبر دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٢٠ و ٥ ديسمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ٥٢٣

عليه في الصرف بالرغم من الحجز الباطل بعد البحث فيما إذا كان السند يجيز الحجز أم لا دون التعرض لصحة الحجز بينما تحتوى موضوع الثانية على طلب الحكم في قيمة الحجز ووجوده وما إذا كان صحيحاً أم باطلا

رابعا : يجب التفرقة بين عدم المساس بالموضوع وبين الاضرار التي قد تنشأ من القرارات الوقتية التي تصدر من القضاء المستعجل والتي قد يصعب أو يستحيل في كثير من الأحيان تعويضها أو محو آثارها وإعادة الحالة إلى أصلها إذ معنى الأولى عدم الفصل في الحقوق إطلاقاً والمساس بكل ما تعلق بها وجوداً وعدما ثم عدم حجية القرارات المستعجلة أمام محكمة الموضوع ولا يدخل فيها الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم عليه من تنفيذ القرارات المستعجلة إذا رأت محكمة الموضوع عند الفصل في الحقوق عدم الأخذ بها، فاذا حكم القضاء المستعجل بعدم تأثير الحجز لكونه باطلا بطلانا جوهريا فلا يعتبر حكمه فاصلا في موضوع الحق لأن الباطل معدوم والمعدوم لاينشيء حقاً فلا حق اذن ولا موضوع حق وانما صعوبة أوجدها الحاجز في طريق المحجوز على دينه بغير حق يدخل في ولاية القضاء المستعجل محوها وإزالتها متى توافر الاستعجال أمامه

خامسا — لأن كون حكم عدم تأثير الحجز في هذه الحالة يضر بالحاجز ولا يمكنه من تنفيذ حكم محكمة الموضوع الصادر بصحة الحجز بعد ذلك فهذا لا يكفي وحده لشل يد القضاء المستعجل عن الفصل في الدعوى متى توافر الاستعجال لعدم المساس بالموضوع كما قدمنا

سادسا — لأن الأخذ بالنظرية القائلة بعدم الاختصاص يترتب عليها ضرر كبير بأصحاب الأموال المحجوز عليها من تعطيلها عنهم وعدم تمكينهم من الانتفاع بها بلا مبرر أو سبب قانوني زمناً قد يطول كثيراً بسبب بطء اجراءات التقاضي العادي مع احتياجهم اليها في كثير من الأحوال فضلا عن قفل باب للتقاضي سمح به القانون لهم لصيانة حقوقهم وعدم العبث بها بحجة احتمال حصول ضرر لأشخاص لم يرتب المشرع لهم حقوقا ظاهرة يخشى عليها إذ ما على كل شخص مشاغب يرغب في تعطيل أموال خصمه تحت يد مدينه إلا أن يرفع دعوى أمام المحكمة ويحجز بمقتضاها وبغير سند أو أمر من القاضي تحت يد مديني خصمه كالمستأجرين لعقاراته ويعدد

جلسة بطلب الحكم بصحة الحجز ليتمكن بذلك من حبس أموال الأخير عنه مهما كانت قيمتها ومن عدم تمكينه من الانتفاع بها حتى تقضى محكمة الموضوع برفض دعواه بعد اجراءات طويلة ، وقرر ثالث بالاختصاص بشرط ألا يكون الحكم فى الدعوى مؤثراً بطبيعته على موضوع دعوى صحة الحجز الموجودة أمام المحكمة (١) وبأنه يجب فى هذه الحالة التمييز بين الأوضاع الشكلية التى ألزمها القانون ورتب بطلان الحجز على عدم مراعاتها وبين الأركان الجوهرية التى قد يمس بحثها الموضوع ولو عن بعد كعدم مديونية المدين للدائن وقت الحجز بسبب وفاء الدين قبل ذلك أو كسقوط الدين لأى سبب من الأسباب وقصر الاختصاص على الحالة الأولى وعلى حالة كون فقدان الركن الجوهرى يبطل الحجز بطلاناً أصلياً لا يحتمل معه التأويل كحالة الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً دون الأحوال الأخرى التى قد يشك فى بطلانها لعدم جلاء سبب البطلان ووضوحه

ولم يخل الفقه والقضاء فى مصر أهلى ومختلط من الاختلاف المذكور حيث أخذ البعض بالرأى القائل بعدم الاختصاص للاسباب المتقدمة (٢) وأخذ البعض الآخر بالنظرية القائلة بالاختصاص وقرر الثالث المبدأ الذى يقول بالاختصاص بشروط وهذا الرأى هو الراجح والمأخوذ به أمام المحاكم الأهلية والمختلطة ونرى الأخذ به للاعتبارات المتقدمة والسابق الاشارة اليها عند بحث موضوع اختصاص القضاء المستعجل أثناء قيام دعوى المطالبة بالحق (٣)

---

(١) كيبه ج ١ ص ٢٨ نبذة ٤٣ وما بعدها

(٢) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٣٥١ نبذة ٥٩٦ واستئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩١٠ الجازيت عدد يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣

(٣) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٨٣ و ١٠ أبريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة للسنة الخامسة ص ٢٨٤ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٩ و ٢٧ يناير ١٩٢١ الجازيت ١٠ مايو ١٩٢١ ص ١١١ رقم ١٦٤ و ٣ فبراير ١٩٣٢ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٩ — و ٢٠ أبريل ١٩٣٢ الجازيت عدد أغسطس ١٩٣٨ ص ٢١٩ رقم ٢٧٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ فى القضية نمرة ١٩٠١ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولم ينشر بعد و ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٩٢ سنة سادسة ص ١٢ ويراجع ما قلناه بخصوص ذلك بنود ٩ - ١٧ من الكتاب

الكتاب الرابع

اشكالات التنفيذ

قواعد عمومية

تعريف الاشكالات ـ ماهيتها ـ التنفيذ ـ معناه

١١٠٣ ــ اشكالات التنفيذ هي الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ(١) وهي منازعات قانونية يتقدم بها الشخص المراد التنفيذ على أمواله لمنع التنفيذ عليها أو للحيلولة دون اتمامه أو الشخص الحاصل التنفيذ بناء على طلبه يتضرر فيها من عدم تمكينه من التنفيذ لسبب من الأسباب ويطالب فيها مساعدته في ذلك

١١٠٤ ــ وتختلف اشكالات التنفيذ عن المنازعات المنصوص عنها في المادة ٤٥٣ مرافعات أهلي و ٥١٥ مختلط في أن هذه المنازعات الأخيرة مادية صرف تحصل من المدين أو الغير أمام المحضر المباشر للتنفيذ بغرض تعطيل التنفيذ وعدم تمكين المحضر من اجرائه لا يستند فيها المانع في التنفيذ الى أسباب قانونية وانما يرمى منها مجرد المشاغبة والحيلولة دون اجراء التنفيذ

١١٠٥ ــ وتمتاز الاشكالات عن الخلافات المنصوص عنها في المواد ٣٨٣ مرافعات أهلي و٤٣٦ مختلط التي تحصل بين قلم المحضرين أو المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ على اجراء التنفيذ أو على كيفية حصوله في أن اشكالات التنفيذ تقوم على نزاع قضائي (دعوى) تطرح أمام هيئة مختصة تفصل فيها بحكم قضائي بعد سماع أقوال الطرفين أو من يحضر منهما وحكمها يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو

---

(١) كيريه ج ١ ص ٧٤ نبذة ١١١

الاستئناف في القانون الأهلي وبالاستئناف فقط في المختلط والفرنسي . أما الثانية فينظرها رئيس المحكمة الموجود فيها المحضر أو من ينوب عنه من القضاة أو القاضي الجزئي بحسب الأحوال بما له من السلطة الادارية على المحضر يقرر فيها بما يراه بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المحضر إن رأى لزوماً لذلك ، وقراره لا يطعن فيه بالطريق القانوني وإنما يمكن التظلم منه للجهة الرئيسية له . وعلى ذلك فاذا امتنع قلم المحضرين المكلف بالتنفيذ عن القيام باجراء التنفيذ بناء على شكوى أو عريضة دعوى وصلته من الشخص المراد التنفيذ عليه أو من الغير يزعم فيها الأخير أن له حقاً على الشيء المراد التنفيذ عليه يتعارض مع الحكم المراد تنفيذه وجاراه في ذلك رئيس المحكمة أو القاضي الجزئي عند تظلم طالب التنفيذ اليه فلا يؤثر ذلك على حق طالب التنفيذ في رفع دعوى بصفة اشكال في التنفيذ ترفع أمام القاضي الجزئي الأهلي أو قاضي الأمور المستعجلة في المختلط والفرنسي يختصم فيها الشخص المراد التنفيذ على أمواله وقلم المحضرين ويطلب فيها الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك ولا يتعارض حكمه في هذه الحالة مع القرار الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي الجزئي بايقاف التنفيذ بناء على الشكوى أو عريضة الدعوى لصدور هذا القرار اولا من هيئة غير مختصة بالفصل في المنازعات القانونية بل تختص فقط بالفصل في الخلافات التي تحصل بين قلم المحضرين وبين طالب التنفيذ والتي تتعلق بالمسائل الادارية الصرف أو بالأسباب الشكلية ثانيا لصدوره بغير اتباع الطرق التي أوجبها القانون وهي رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل في اشكالات التنفيذ للحصول على حكم بايقاف التنفيذ

١١٠٦ — والمراد بالتنفيذ الوفاء بالالتزامات التي تعهد بها المدين بمقتضى التعاقد أو التي حكم بالزامه بها بدون تعهد سابق له [١] ويشمل : اولا التنفيذ العيني وهو الذي يطلب فيه تكليف المدين بعمل ما التزم به بالذات كالذي ينشأ عن الالتزام بتسليم عين معينة أو عن اجراء عمل معين أو الامتناع عن اجرائه وذلك بشرط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً وغير ماس بحرية المدين المراد

(١) كيرمه ج ١ ص ٧٥ نبذة ١١٢

التنفيذ عليه — فاذا استحال التنفيذ العينى لأى سبب كان كهلاك الشىء المتفق على تسليمه أو وقوع الشىء المتعهد بعدم اجرائه أو كان القيام به يمس حرية المدين فلا يكون للدائن فى هذه الأحوال إلا حق المطالبة بالتعويض — ثانياً — التنفيذ بطريق الحجز والبيع — ثالثاً — التنفيذ بطريق الاكراه البدنى

الباب الأول

الشروط الواجب توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى اشكالات التنفيذ

١١٠٧ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل للحكم فى الاجراءات الوقتية التحفظية توافر شرطين: اولا — الاستعجال — الثانى — عدم المساس بالموضوع فهل يلزم وجود هذين الشرطين أو أحدهما لاختصاص القضاء المستعجل للحكم في الاشكالات أم لا . هذا ما سنتكلم عنه الآن:

الفصل الاول

الاستعجال URGENCE

١١٠٨ — اختلف الشراح واحكام المحاكم فى فرنسا فى ضرورة توافر الاستعجال Urgence لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات التنفيذ ـ فقال البعض بضرورة ذلك معللا رأيه بالاسباب الآتية (١)

اولا: لأن قانون المرافعات قسم الاشكالات إلى عادية وتنظر أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو محكمة المدعى عليه ان كان الاشكال متعلقاً بعقد رسمى (مادة ٤٧٢ مرافعات) وأخرى تنظر على وجه السرعة Avec célérité

---

(١) بيوش نبذة ٦ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ١٠٦٧ وبواتار Boitard ج ٣ ص ٢٨١ وكيريه ج ١ ص١٣ نبذة ١٠٩ ، وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٦٧ وجريفويل فى أول اغسطس سنة ١٨٤٢ دالوز سنة ٤٤ ج ٢ ص ١٨٠ والنقض الفرنسى فى ٣ يوليه سنة ١٨٨٦ دالوز سنة ٩٠ ج ١ ص ٢٢٩

وتنظر أمام المحكمة الكائن في دائرتها التنفيذ (مادة ٥٥٤ مرافعات) وثالثة مستعجلة ويفصل فيها القضاء المستعجل (١)

ثانيا : لأن محرر القانون أخطأ في عدم ذكر كلمة الاستعجال في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي عند الكلام على شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في اشكالات التنفيذ أسوة بالفقرة الأولى منها (٢)

ثالثا : لأن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل في الحكم في الاجراءات الوقتية التي تعرض أمامه سواء كانت عن أمور تحفظية صرف أو عن اشكالات في التنفيذ

رابعا : لأن محرر القانون ذكر ما يفيد ضرورة توافر الاستعجال في كافة المنازعات التي تطرح أمام القضاء المستعجل أيا كان نوعها (٣)

خامسا: لأن القول باعتبار اشكالات التنفيذ كلها مستعجلة يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الفصل فيها هذا القول فيه تعطيل بلا مبرر لنصوص المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات فرنسي (٤) وقال آخر بعكس ذلك وبأنه لا يشترط توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في اشكالات التنفيذ أسوة بالاجراءات التحفظية الأخرى (٥) وحجته في ذلك ما يأتي

أولا : ان تقسيم الاشكالات الى اشكالات عادية وأخرى تنظر على وجه السرعة وثالثة مستعجلة وهو تقسيم نظرى أكثر منه عملى

---

(١) كيريه ج ١ ص ٧٣ نبذة ١٠٦ وما بعدها

(٢) براتار المرجع المتقدم

(٣) شوفو وكاريه ج ٦ السابق الاشارة اليه

(٤) كيريه ج ١ ص ٧٣ وما بعدها

(٥) برتان ج ٢ ص ٨٠ نبذة ٩٢ وما بعدها وروديير ج ٢ ص ٣٦٦ ودى بلم ج ١ ص ٣٧٧ وبرنقيس نبذة ١٢٦١ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٨٦ وسرنباك ج ٢ ص ٣٨٧ نبذة ٥٩٦ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٩ ودالوز العملي ج ١٠ «مستعجل» ص ١٩٧ نبذة ٢١ وبوردو في ٢١ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز سنة ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ . والنقض الفرنسي في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيرى والباندكت ج ١ ص ٢٢٠

ثانيا : لأن المشرع اغفل عمدا ذكر كلمة الاستعجال فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات عند الكلام على شروط اختصاص القضاء فى الحكم فى اشكالات التنفيذ لاعتبارات عملية راعاها اثناء وضع القانون لعلمه ان صعوبات التنفيذ جميعها تتعلق بمسائل يجب الفصل فيها بسرعة لاتكون فى القضاء العادى وذلك محافظة على الحقوق ووضع حد للعبث بها والحيلولة دون المدين الماطل فى وضع العراقيل فى سبيل تمكين طالب التنفيذ من الحصول على حقه

ثالثا : لأن اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بمسائل يجب البت فيها بسرعة فلا لزوم مع ذلك للبحث عن وجه آخر للاستعجال لوجوده من تلقاء نفسه وبقوة القانون ومن طبيعة اجراء الاشكالات (١)

رابعا : لأن المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى اوردت فقرتين مختلفتين تمام الاختلاف تكلمت فى الأولى منهما على الاجراءات الوقتية التحفظية وفى الثانية على اشكالات التنفيذ

خامسا — لأن القانون نص على ضرورة توافر الاستعجال فى الفقرة الأولى من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى دون الثانية فلا يجوز مع اطلاق نص الفقرة الثانية وصراحتها اضافة قيد جديد عليها

سادسا — إن القول بأن اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى كافة اشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل لنصوص المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات قول غير صحيح لأن اختصاصه بالحكم فى الاشكالات مقيد بشروط مخصوصة وهى عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ والحكم الذى يصدر منه مؤقت محض لا تأثير له على محكمة الموضوع بخلاف الحال فى اختصاص محاكم الموضوع فى نظر الاشكالات المنصوص عنها فى هاتين المادتين فأنه مطلق غير مقيد بأى قيد والحكم الذى يصدر فيها قاطع فى موضوع الخصومة وفاصل فى الحقوق (٢) والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء. (٣)

---

(١) سرنياك ج ٢ ص ٣٨٨

(٢) جارسونيه ج ٨ ص ٢٧٨

(٣) سرنياك ج ٢ ص ٣٨٧ نبذة ٥٩٦

١١٠٩ — أما فى مصر فقد أخذ فريق من الشراح وأحكام المحاكم بالرأى القائل بضرورة توافر الاستعجال فى الاشكالات لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها خصوصاً وأن المشرع المصرى بخلاف الفرنسى ذكر كلمة الاستعجال فى المادتين ٢٨ مرافعات أهلى و١٣٦ مختلط عند الكلام على اختصاص القضاء المستعجل فى نظر اشكالات التنفيذ [1] إلا أن الرأى الراجح والمعمول به قضاء أنه لا يشترط توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات التنفيذ أسوة بالاجراءات التحفظية الأخرى [2] لأن الاشكالات المذكورة مستعجلة بطبيعتها ولا ضرورة مع ذلك للبحث عن أى وجه آخر للاستعجال ولأن ما جاء فى المادتين ٢٨ مرافعات أهلى و١٣٦ مختلط من لفظ مستعجلة بعد كلمة منازعات انما وقع من باب تحصيل ما هو حاصل أى من قبيل اللغو أو الحشو الذى لا فائدة منه [3] ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لوجاهته ومطابقته للعمل . والغرض من طبيعة القضاء المستعجل لتعلق الاشكالات بصعوبات وأمور يجب الفصل فيها على عجل خوفاً من التلاعب بالأحكام والسندات ومنعاً من وضع العراقيل فى سبيل تنفيذها فتضيع بذلك الثمرة التى يجنيها أصحابها منها [4]

---

(١) التنفيذ علماً وعملا لعبد الفتاح بك السيد ص ١٣٤ نبذة ١٩٣ وأسيوط استئناف فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ مجلة القضاء ٣ ص ١٦٦ وسوهاج جزئى فى ٢٣ يوليه ١٩٠٢ مجموعة رسمية سنة ٦ عدد ٤ وص ١١ ١٠٩

(٢) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٣٠ نبذة ٨٩٧ — مصر أهلى استئنافى فى ٨ مايو ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢٦٩ وقنا فى ٢١ يوليه ١٩٢٢ وطنطا فى ٧ أغسطس ٩٢٣ محاماه عدد ٣ ص ٢٩ والمحلة الكبرى فى ٢٠ سبتمبر ١٩٢٣ محاماه ٤ عدد ١ ص ١٤٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٧ ص ٥٢٥ رقم ٢٤٣ واستئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩

(٣) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ المرجع السابق واستئناف مختلط فى ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ المحاماه ١٥ عدد ٧ ص ٢٦ رقم ٢٤٣

الفصل الثانى

عدم المساس بالموضوع

٢١١٢ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات التنفيذ عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق بأى حال من الأحوال ويتوافر ذلك فيما يأتى : —

أولا — ألا يطلب منه سوى ايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه

ثانيا — الا يمس الحكم بالايقاف أو الاستمرار بحقوق الطرفين أو يتعرض لتفسير الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ

ثالثا — الا يتم التنفيذ أو جزء منه فاذا تم جزء منه يطلب منه ايقاف تنفيذ الباقى وسنتكلم على كل شرط من هذه الشروط على حدة

الفرع الأول

طلب ايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه

٢١١٣ — يجب لاختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات التنفيذ أن يطلب منه الفصل فى اجراء مؤقت متعلق بالتنفيذ أى الحكم فى أمر منع التنفيذ أو ايقافه أو استمراره بصفة مؤقتة حتى تفصل محكمة الموضوع بما تراه فى موضوع الحقوق المتنازع عليها التى بنى عليها الاشكال — أما إذا طلب منه خلاف ذلك والفصل فى موضوع هذه الحقوق بالذات فلا يختص بالحكم بذلك لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه التعرض له أو الحكم فيه وعلى ذلك فلا يدخل فى وظيفته الحكم فى الأمور الآتية حتى ولو صيغت فى شكل صعوبة من صعوبات التنفيذ

أولا — تفسير ما ورد بالأحكام من غموض أو لبس أو ابهام (١) بل تختص

---

(١) استئناف مختلط فى ٨ يونية سنة ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٣٠٠

بذلك محكمة الموضوع التى أصدرت هذه الاحكام اللهم إلا إذا كانت الاحكام المطلوب تفسيرها صادرة منه فيجوز له فى هذه الحالة تفسير ما التبس على الاخصام من عباراتها (١)

ثانيا — تفسير العقود الرسمية المطلوب تنفيذها بل تختص بذلك محكمة الموضوع الكائن فى إدارتها محل المدعى عليه

ثالثا — تصحيح ما ورد فى الاحكام المراد تنفيذها من أخطاء مادية أو قانونية (٢)

رابعا — تعديل منطوق الاحكام أو تغييره لجعله ملائما للوقائع الصحيحة للدعاوى الصادرة فيها الاحكام المذكورة (٣)

خامسا — الحكم ببطلان الاحكام لوجود عيب فى اجراءات المرافعة السابقة عليها (٤) أو لصدورها من جهة قضائية غير مختصة بالنسبة لوظيفتها بالفصل فى المنازعات التى قضت فيها (٥) أو لأى سبب آخر

سادسا — الحكم بصحة العقود المطلوب تنفيذها أو بفسخها أو بطلانها أو الحكم فى مسائل الملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عليها (٦)

سابعا — الحكم ببراءة الذمة من المبلغ المنفذ من أجله لأى سبب من أسباب الوفاء

---

(١) يراجع ماقلناه بخصوص ذلك بند ١٢١ ص ٩٩ من الكتاب

(٢) مرلياك ج ٢ ص ١١٤ نبذة ٢٩٧ وليون فى ١٢ مايو سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٣٩

(٣) مرلياك ج ٢ ص ١٩٤ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٢ سنة ٨ ص ٢٠

(٤) بنى سويف أهلى فى ٢٦ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة ١١ ص ٣١٤

(٥) استئناف مختلط فى ١١ مارس سنة ١٨٩٧ سنة المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٣ الجازيت يوليه سنة ١٩٢٤ ص ٣٠١ رقم ٢٣٩

(٦) مرلياك ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ و ٢٩٨ والنقض الفرنسى فى ١٥ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ ج ١ ص ٢٩٦ و ٢٢ يونيه سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ ج ١ ص ٣٣٦ واستئناف مختلط فى ٥ مايو سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣١٢

ثامنا — تعيين مقدار المبالغ الواجب التنفيذ بها اذا لم تكن معينة فى الاحكام أو السندات المنفذ بها (١)

تاسعا — الحكم ببطلان العقود الرسمية أو الحكم بتزويرها

عاشرا — الحكم ببطلان محاضر الصلح المصدق عليها من المحكمة عند عدم تنفيذ الشروط الواردة بها (٢)

حادى عشر — التنفيذ بمبالغ غير واردة في الاحكام المنفذ بها (٣)

وغير ذلك من المسائل الموضوعية الاخرى

الفرع الثانى

عدم مساس حكم الايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ بالموضوع

١١١٢ — اذا طلب فى الاشكال من القضاء المستعجل الحكم فى اجراء وقتى متعلق بالتنفيذ من منع وايقاف أو استمرار فيجب عليه ألا يمس فى قراره فى شيء من ذلك بالموضوع أو أصل الحق فان فعل خلاف ذلك يكون قاضيا فى أمر غير داخل في ولايته ويضحى حكمه مطعونا عليه

١١١٣ — ويمس الموضوع فيقراره اذا قضى ضمناً فيموضوع الحقوق المتنازع عليها للتوصل لاصداره قراره (٤). كما لو فصل ضمنا فى حق الملكية أو فى مسائل صحة العقود أو بطلانها أو فسخها أو فى حق الحبس أو الامتياز للتوصل للحكم بالاستمرار فى التنفيذ أو الايقاف ، فمثلا إذا باع شخص أرضا مرهونة رهنا

---

(١) استئناف أهلى فى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٤١٤ - واستئناف مختلط فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ٣٠١ و ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ الجازيت ديسمبر سنة ١٩١٢ ص ٢١ رقم ١٨

(٢) استئناف مختلط فى ١ يونيه سنة ١٩١٥ الجازيت سبتمبر سنة ١٩١٥ ص ١٧٥ رقم ٤٦١

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣ سنة ٧ نمرة مسلسلة ٣٦٢ ص ٧

(٤) استئناف مختلط فى ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧

حيازيا لآخر بعقد رسمي وأراد المشترى استلام الأرض ونازع فى ذلك المرتهن وواضع اليد عليها ، فلا يجوز للقضاء المستعجل مع ذلك الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وتسليم العين المبيعة للمشترى بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ لأن الحكم بالاستمرار فيه مساس بحق المرتهن حيازيا فى حبس العين المرهونة واستغلالها واستهلاك الدين من فائض غلتها ـ هذا الحق الخارج عن ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه ولو ضمنا فى القرار الذى يصدر منه باستمرار التنفيذ (١) مثال آخر : شخص باع لآخر بعقد رسمي عقارا موجودا فى حيازة ثالث ، ولما أراد المشترى تنفيذ العقد واستلام العقار مانع واضع اليد فى ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل فى فى هذه الحالة إذا اتضح له جدية ادعاء واضع اليد أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من ذلك بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ لأن فى الاستمرار فى التنفيذ مساساً بحق واضع اليد الظاهر بمظهر المالك (٢) مثال : ثالث اشترى شخص قطعة أرض بحكم مرسى مزاد من المحكمة وعند الشروع فى تنفيذ الحكم نازعه آخر فى التسليم بحجة ملكيته للأرض المبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل إذا ظهر له جدية المنازعة أن يضرب بها عرض الحائط ويقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم منها بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف (٣) مثال رابع أراد شخص التنفيذ على آخر بعقد رسمي طعن فيه الأخير بالتزوير أمام الجهة المختصة التى أجرت تحقيقات جدية عن ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل مع ذلك الحكم باستمرار التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف وترك الموضوع للمحكمة المختصة لأن القضاء بالاستمرار فى التنفيذ معناه الحكم ضمناً بصحة العقد المطعون فيه (٤) مثال آخر : اشترى شخص أرضاً من المحكمة بالمزاد العلنى ولما أراد تنفيذ حكم مرسى المزاد حصل نزاع جدى بينه وبين واضع اليد بخصوص مركز قطعة الأرض المراد تسليمها طبقاً لحكم مرسى المزاد

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٢٠

(٣) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٣٠ و ٤٣١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٦٨

بخصوص مساحتها على الطبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل مع ذلك الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من ذلك كما لا يحق له تعيين خبير لتطبيق المستندات على الطبيعة لتعلق الحكم بذلك بأجزاء قاطع فى الخصومة يتعارض مع طبيعة ولايته فى الحكم ويتنافى مع الاستعجال المنوط بالاجراءات التى تطرح أمامه بل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ والرأسى عليه المزاد وشأنه فى المطالبة بحقوقه أمام محكمة الموضوع (١) ـ مثال آخر شخص يداين آخر فى مبلغ بموجب حكم ولعدم السداد أوقع الحجز تنفيذياً على منقولاته وتحدد يوم لبيعها وفى أثناء ذلك وقبل اجراء البيع دفع المدين للدائن مبلغاً من الدين واتفق معه على تقسيط الباقى على أقساط شهرية يستحق أول قسط منها بعد تاريخ البيع وتعهد الدائن فى مقابل ذلك بايقاف اجراءات البيع إلا أنه بالرغم من ذلك سار فى اجراءات البيع فى اليوم المحدد من قبل بحجة أن المدين يهرب منقولاته الأخرى غير المحجوز عليها فنازع المدين فى ذلك بأشكال فى التنفيذ فلا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة الأخذ بقول طالب البيع والحكم باستمرار التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بالايقاف لأن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ معناه الفصل ضمناً بفسخ الاتفاق المحرر بين الطرفين بخصوص تقسيط الدين أو بعدم أحقية المدين فى ذلك (٢) مثال آخر شخص وطى مدين لآخر وطى بمبلغ بموجب حكم بنى على سند غير قابل للتحويل ولعدم الوفاء تنازل الدائن عن الحكم لآخر وهذا أعلن المدين بالتنازل ونبه عليه بالدفع ولما لم يدفع المدين شرع فى الحجز تنفيذيا على منقولاته فنازع المدين فى ذلك بحجة عدم صحة التنازل الحاصل بالحكم لعدم موافقته عليه فلا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ اعتماداً على رأى بعض الشراح وأحكام المحاكم بعدم ضرورة موافقة المحكوم عليه على حوالة الاحكام أسوة بالسندات كما لا يجوز له الحكم بايقاف التنفيذ فقط آخذا بالرأى العكسى لمساس كل ذلك بالموضوع لتعلقه بالفصل فى صحة الحوالة من عدمه بل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ مع تكليف المدين المستشكل

---

(١) استئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٢

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ فبراير ١٩٣٥ فى القضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد

بأيداع المبلغ المراد التنفيذ من أجله في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى بطلان الحوالة مع تحديد ميعاد له لايداع المبلغ فيه بحيث إذا لم يودع أو يرفع الدعوى ببطلان الحوالة يستمر المحال اليه فى التنفيذ على أن يودع المبلغ الناتج من البيع فى خزانة المحكمة بالشروط عينها ويكلف المحال اليه برفع دعوى صحة الحوالة - مثال ثامن - شخص يملك منزلا يجاور آخر تفصلهما حائط فى ملك الطرفين اتفق بينهما على بنائها بارتفاع معين فى مكان معين إلا أن أحدهما أخل بهذا الاتفاق وزاد فى ارتفاع الحائط فرفع جاره دعوى اثبات حالة وأخرى بالازالة قضى فيها ابتدائيا واستئنافيا بالازالة ولما ذهب المحضر لتنفيذ حكم الازالة الفى المحكوم لصالحه أن الحائط المتنازع عليها ازيلت وأن المحكوم عليه شيد حائطا أخرى فى ملكه بنفس ارتفاع الحائط التى حكم بازالتها بغرض منع النور عنه فطلب من المحضر إزالتها فامتنع عن ذلك لخروجها عن الحكم المطلوب تنفيذه فاستشكل فى التنفيذ طالبا استمراره فلا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ والحكم بازالة الحائط المنشأة حديثا غير الداخلة فى الحكم حتى ولو كان فى بقائها ضرر بطالب التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ إذ ليس للقضاء المستعجل عند النظر فى اشكالات التنفيذ أن يفسر الاحكام المطلوب تنفيذها على غير ما قضت به ظاهرا جليا من عباراتها أو يعدل فيها أو يضيف إلى منطوقها أشياء أو عبارات لم ترد فيها لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق بل لاعتباره فصلا فى الموضوع الأمر الممنوع عنه النظر فيه كلية وفى الحكم باستمرار التنفيذ فصل فى كل ذلك (١) مثال آخر شخص مدين لقلم الكتاب فى رسوم قضائية بموجب قائمة أعلنت اليه ولم يعارض فيها وعند التنفيذ بالحجز على منقولاته وفاء لها رفع اشكالا فى التنفيذ بناء على حصول خطأ فى تقدير الرسوم الصادر بها القائمة ورفع فى الآن نفسه دعوى ببطلان اجراءات التنفيذ أمام محكمة الموضوع فلا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ اعتمادا على حصول خطأ فى القائمة لمساس الحكم بذلك بالأمر الصادر على قائمة الرسوم بالالغاء

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٧ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨ السنة ٦ ص ٩ ورمزيناك ج ٢ - المستعجل ص ١٩٤ وما بعدها نبذة ٢٩٧ و ٣١٥

أو التعديل بعد أن اضحى الأمر الصادر بها نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه بل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ ـ مثال عاشر ـ شخص حكم له باستلام منقولات معينة موجودة في منزل المدين ولتقصير الأخير فى دفع الايجار أوقع المؤجر حجزا تحفظيا على منقولاته من بينها المنقولات المحكوم بتسليمها للآخر ورفع المؤجر دعوى بالايجار المتأخر وصحة الحجز وعند التنفيذ باستلام المنقولات مانع المؤجر فى ذلك لحصول الحجز عليها فلا يجوز للقضاء المستعجل فى ذلك الحكم باستمرار التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ لأن فى الحكم بالاستمرار مساسا بحق المؤجر فى الحصول على حقه فى الايجار من ثمن المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة بالأمتياز عن عداه حتى ولو كانت هذه المنقولات مملوكة للغير ويمكنه فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ فقط إذا أودع المحكوم له بالتسليم الايجار المتأخر المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة على ذمة المؤجر حتى يفصل فى دعوى المطالبة بالايجار ـ مثال آخر ـ شخص قضى له على أحد الشركاء فى منزل بسد الشبابيك الموجودة فيه والمطلة على منزله وعند تنفيذ الحكم تعرض باقى الشركاء الذين لم يختصموا فى الدعوى وطلبوا ايقاف التنفيذ لعدم اختصامهم فى الدعوى المطلوب تنفيذ حكمها ففى هذه الحالة لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم باستمرار التنفيذ على الشركاء الذين لم يختصموا فى الدعوى بل يتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ لأن فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مساسا بحق الشركاء المذكورين

أولا ــ لأن الأحكام كالعقود لا تنفع ولا تضر إلا طرفيها اللهم إلا فى حالة التضامن اتفاقا أو قانونا بشروط مخصوصة

ثانيا ــ لأن الحكم الذى يصــــدر ضد الشريك على الشيوع لا يضر بحق الشريك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى

ثالثا ــ لأن عدم تجزئة الحق المحكوم به بعدم تقرير حق ارتفاق لا يؤثر على القاعدة المتقدمة

رابعا ــ لأنه لا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بتنفيذ الأحكام على غير طرفيها إذا اتضح له جدية دفاع هذا الغير كما سيأتى الكلام عليه بعد (١)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٦ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٥ السنة ٦ ص ٩

- مثال آخر - شخص مستأجر منزلا من آخر ولتأخيره في دفع الايجار أوقع المؤجر حجزاً تحفظياً على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ثم حصل على حكم بالايجار المتأخر وما يستجد من الايجار والمصاريف وتثبيت الحجز وعند التنفيذ مانع المستأجر بحجة ترك العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر بسبب قطع المؤجر المياه عنه ورفع دعوى بالتعويض عليه لهذا السبب فلا يجوز للقضاء المستعجل فى هـــذه الحالة الحكم بأيقاف التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ لأن فى الحكم بالايقاف مساساً بحقوق المؤجر المترتبة على التعاقد إذ من المبادىء المقررة أن الاتفاق شريعـــة العاقدين لا يجوز لأحدهما التحلل عنه إلا برضاء الطرف الآخر أو بحكم من قضاء محكمة الموضوع بالفسخ أو البطلان أو إذا انعدم محل الاتفاق أو هلك أو تخرب بقوة قاهرة أو بخطأ المؤجر إن كانت العلاقة إجارة وأضحى يخشى على حياة المستأجر وأفراد عائلته القاطنين معه فيه بسبب هلاك العين أو تخريبها ولم تتوافر إحدى هذه الحالات في دعوى المستشكل (١) وغير ذلك من الامثلة التي لا تدخل تحت حصر

١١١٤ — وعلى ذلك يتعين على القضاء المستعجل عند الحكم فى إشكالات التنفيذ أن يبحث فيما إذا كان القرار بالاستمرار فى التنفيذ مثلا يستوجب المساس بحقوق الشخص المراد التنفيذ عليه أو يستوجب الفصل فى منازعات موضوعية تتعلق بحق طالب التنفيذ أو بصحة السند الذى ينفـــذ به أو بخصوص الاموال المراد التنفيذ عليها أم لا فاذا ألفى شيئاً من ذلك قضى بأيقاف التنفيـــذ — أما إذا اتضح له عكس هـــذا وأن الاشكال غير جدى فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ وهكذا يكون الحال عند الفصل فى طلب منع التنفيذ أو إيقافه (٢) .

ولمن يتضرر من الأخصام من القرار الصادر فى الاشكال بالاستمرار أو المنع أو الايقاف ان يطرح النزاع أمام محكمة الموضوع المختصة لتفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها التى لم يتمكن القضاء المستعجل من التعرض لها أو الفصل فيها ضمنا بسبب ولايته المحدودة

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٢٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٢٩٤ رقم ٣٢٧

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ العدد ٤ ص ٤٢٣ رقم ١٨٥

١١١٥ — ولا يقصد من عدم المساس بالموضوع عـــدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الاشكالات اذا بنيت على اسباب موضوعية صرف كالتخالص أو سقوط الحق المطالب به لسبب من الأسباب القانونية الموجبة للسقوط مثل المقاصة أو مضى المدة أو عدم أحقية الدائن فى التنفيذ لتقديم المدين التأمين المتفق عليه فى العقد أو غير ذلك من الاسباب التى تتعلق بالموضوع لأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت الأسباب التى بنيت عليها سواء تعلقت بالموضوع Le Fond أو الشكل La Forme بالشروط السابق الكلام عليها كما سيذكر بالتفصيل بعد [١]

١١١٦ — وليس معنى عدم المساس بالموضوع سلطة القضاء المستعجل فى بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وحقوقهما وتقدير كل ذلك لمعرفة من منهما أحق بحمايته المؤقتة بالاستمرار فى التنفيذ أو الايقاف والتى سيأتى الكلام عليهما بل معناه كما سبق القول عدم التأثير على الحقوق بالفصل فيها ضمنا بالقرار المؤقت بالايقاف أو الاستمرار [٢] ولا يعتبر ماسا بالموضوع بحث القاضى المستعجل فى المنازعات القانونية التى تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة فى قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها منهما وتقرير كل ذلك فى أسباب حكمه ليكون بنجاة عن الوقوع فى الخطأ وليكون قراره مؤسساً على أسانيد قوية وافيا بالغرض الذى قصده المشرع من ضرورة تسبيب الأحكام ليطمئن كل متقاض على حقوقه ولتتعرف المحكمة الاستئنافية سبب وجهة نظره والبواعث التى استوجبت الحكم فى الدعوى بالطريقة التى قضى بها فيها [٣]

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٩٩ نبذة ٦١٦

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ٥ سنة ٨ ص ٢٢ واستئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٢ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ ومرنياك ج ٢ ص ٤٣٦ نبذة ٦٨٦ وريتان ج ٣ نبذة ١٠٧ وباريس فى ١١ فبراير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ ج ٢ ص ١١٣ وتولوز فى ٢٠ يناير ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٧٦

(٣) استئناف مختلط فى ٢٢ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٧٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١٣ يناير ١٩٣٦ المحاماه العدد ٤ السنة ١٦ ص ٤٢٣ رقم ١٨٥

الفرع الثالث

عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالتصريح بالتنفيذ
اذا مس ذلك الموضوع حتى لو اتفق الاخصام على ولايته فى ذلك

١١١٧ — لا يختص القضاء المستعجل فى الحكم فى اجراء متعلق بالتنفيذ اذا كان فيه مساس بالموضوع حتى ولو اتفق الأخصام على ولايته فى الحكم فى الدعوى لأن شرط عدم مساس قاضى الأمور المستعجلة بالموضوع عند الحكم فى قراره المؤقت فى الاجراءات التحفظية أو فى منع التنفيذ أو استمراره من النظام العام لا يمكن لطرفى الخصومة ان يتفقا على خلافه كما يتعين على القاضى المستعجل الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه اذا ما ظهر له ان المساس بالموضوع شرط لازم للفصل فى الدعوى (١)

١١١٨ — وعلى ذلك فاذا اتفق الطرفان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالتصريح بتنفيذ حكم استئناف قضى بالزام المستشكل ضده بمبلغ معين بشرط دفع كفالة معينة — وذلك بالنسبة لمبلغ جديد لم يقض به فى الحكم أدخلاه على المبلغ المحكوم به مع التنازل عن شرط الكفالة فأن ذلك لا يمنع القاضى المذكور من الحكم بعدم اختصاصه بذلك إذا احتوى الاتفاق على التزامات وحقوق جديدة لم تكن مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية وكان التنفيذ قاصراً على المبالغ الخاصة بهذه الالتزامات الجديدة (٢)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢ سنة ٧ ص ٧٠ ومرتبالك ج ٢ ص ١٨٨ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٨ نوفبر ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٦٣ رقم ٣٦٤

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢ سنة ٧ ص ٧٠ والدعوى تتحصل فى أن شخصا باع لآخر أطيانا موضحة بالعريضة بثمن اجمالى تعهد المشترى بدفعه بالكيفية الموضحة بعقد البيع ثم باع المشترى بموافقة البائع بعض الاطيان المبيعة لآخرين وسدد جزءا من الثمن ولتأخيره فى سداد الباقى رفع عليه البائع دعوى أمام محكمة مصر الكلية بصحة التعاقد وبالباقى من الثمن وقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٨ نوفبر ١٩٣١ بصحة التعاقد وبالزام المشترى بمبلغ ٦٠٦ جنيهاً و ٩٣٥ مليما والفوائد بواقع ٥ فى المائة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية . استأنف الطرفان هذا الحكم فعدلته محكمة الاستئناف الى الزام المشترى بأن يدفع للبائع مبلغ ٢٧١٥ جنيه و ٦٢٥ مليما من ذلك مبلغ ١٧١٥ جنيها

أولاً : لمساس الأمر بالتنفيذ بحقوق لا يختص بالفصل فيها .

ثانياً : لأن التصريح بالتنفيذ معناه فى الواقع حكم جديد من قاضى الأمور المستعجلة على المدين المطلوب التنفيذ عليه بالمبلغ الجديد الوارد فى عقد الاتفاق والذى لم يصدر به حكم المحكمة الاستئنافية والفصل فى الحق الخاص به لا يمت إلى الأمور الداخلة في اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بصلة ما إذ لا يمكن اعتباره أمراً مستعجلا وقتياً لما فى ذلك من الحكم فى الموضوع أو اشكالا فى التنفيذ لأن التنفيذ لم يحصل بعد ولا يمكن حصوله إلا بحكم جديد من المحكمة ولا يعترض فى هذه الحالة بأن الاتفاق مقصود منه التصريح بالتنفيذ فقط دون التعرض للمنازعات الموضوعية

---

(١) و ٥٢٥ مليما بصفته مدينا مع المشترين المبينة أسماؤهم بأسباب الحكم والباقى وقدره ٠٠٠٦ جنيه بصفته مدينا أصليا وفوائد المبلغ المحكوم به جميعه بواقع ٥ فى المائة فى السنة من ١٢ مارس ١٩٣١ وعلقت حق البائع فى تنفيذ الحكم جميعه على تحرير الأعيان المبيعة من كافة الحقوق العينية الناشئة بفعل البائع وبفعل من تلق منهم حق الملكية بعد أن اتضح لها أن العين المبيعة مرهونة للبنك العقارى من البائع عن مبلغ يعادل المحكوم به بغير إخطار المشترى بذلك وقت البيع ولأن الحكم المذكور غل يد البائع عن التنفيذ إلا بعد الوفاء بالالتزام الوارد به من ماله اتخذ مع المشترى طرقاً عديدة أمام المحكمة المختلطة كما حدد له يوما للحضور لدفع كامل المبلغ وفك رهنية البنك العقارى مما جعل الأخير يتفق معه بضمانة آخر بموجب عقد رقيم ٥ يونية ١٩٣٣ على زيادة المبلغ المحكوم به إلى ١٠٥٤٥ جنيها و ٦٢٥ مليما حصل منه البائع على مبلغ كبير من المشترين من المشترى الأصلى والباقى وقدره ٩٥٧٧ جنيها و ٢٢٥ مليما بخلاف الفوائد اتفق على سداده بكيفية خاصة وفى مواعيد معينة واتفق فى البند السادس من العقد على أن الإخلال بأحكام العقد المذكور يعطى للبائع الحق أما فى تنفيذه كاملا على المشترى وعلى الضامن أو فى التنفيذ على المشترى وحده بمبلغ معين غير وارد فى الحكم الاستئنافى وذلك بموجب الحكم المذكور مع تنازل المشترى عن الشرط المعلق عليه التنفيذ كما اتفق على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتنفيذ الحكم فوراً بالنسبة للمبلغ الجديد الذى لم يشمله الحكم من قبل ولما لم يوف المشترى بالتزاماته بالكامل اتخذ البائع الطريق الأول لتحويل السند المحرر عليه لأجنبى ورفع الأخير دعاوى حراسة وغيرها أمام المحكمة المختلطة ونفذ أيضاً على المشترين ثم عاد أدراجه منتحيا نحو الطريق الثانى ورفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية وطلب الحكم فيها بصفة مستعجلة بتنفيذ الحكم الاستئنافى فيما يختص بمبلغ ٢٠٥٥ جنيها و ٠٣٠ مليما بصرف النظر عن الشرط الوارد فى الحكم الخاص بتعليق حصول التنفيذ على تحرير الأطيان المبيعة من الرهون ودفع الحاضر عن المشترى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق الثابت فى عقد الاتفاق والمتنازع عليه لوجود فوائد ربوية به ولأنه سدد مبالغ كبيرة فوراً بنفسه وأخرى بواسطة المشترين منه من أصل المبلغ الباقى والمحكمة أخذت بالدفع وقضت بعدم اختصاص القضاء المستعجل للأسباب الموضحة عاليه

التي يحتوى عليها الاتفاق وبأن للخصم الآخر المطلوب التنفيذ ضده بعد ذلك أن يستشكل فى التنفيذ كما يشاء عند اجرائه عليه :

اولا : لأن التنفيذ لا يكون إلا عن الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ

ثانيا : لأن الاحكام الموضوعية تصدر من جهات قضائية معينة بعد بحث أوجه النزاع وأدلة كل طرف وحقوقه وسبل دفاعه .

ثالثا : لأن الأخذ بهذا القول فيه تحايل على تخويل قاضى الأمور المستعجلة الفصل فى موضوع الحقوق .

رابعا : لأن التصريح بالتنفيذ يتعارض مع قبول الاشكال بعد ذلك والحكم بايقاف التنفيذ للمنازعات الموضوعية التي يتقدم بها الخصم المراد التنفيذ عليه .

الفرع الرابع

عدم اختصاص القضاء المستعجل بتفسير الاحكام والسندات أو الاتفاقات المراد تنفيذها عند الحكم فى اشكالات التنفيذ

١١١٩ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى الاجراء المؤقت الخاص بمنع التنفيذ أو ايقافه أو استمراره بتفسير ما غمض من عبارات العقود والاتفاقات المراد تنفيذها بما يؤثر على حقوق أحد الطرفين فيها لمساس حكمه فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق بل يتعين عليه فقط تنفيذ الاتفاقات والعقود كما هى دون اجراء أى تغيير أو تعديل فيها — فاذا تعذر عليه هذا لوجود لبس أو ابهام أو غموض فى بعض عباراتها أو فى شروطها الجوهرية يجب معه تفسيرها أولا والبحث عن مقاصد الطرفين أو غرض المحكمة فيها يتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ حتى يحصل التفسير المطلوب من الجهة القضائية المختصة (١) . وقضى طبقاً لذلك بأن

---

(١) جرنياك ج ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٦٦٠ وشاميرى فى ١٣ يونيه ١٨٩٤ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٥ وبو فى ٢٣ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٣٣٣ وباريس فى ١١ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٢٦٤ واستئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ٣٠٠ و ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧

حصول غموض وابهام في الاتفاقات الواردة في محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة بخصوص مقدار المبالغ المطلوب التنفيذ بها ضد شخص بعد صدور حكم بايقاف مفعول الصلح بالنسبة لآخرين لم يمثلوا فيه تمثيلا صحيحاً يترتب عليه عدم تعيين حصة المطلوب التنفيذ عليه فيها ويؤدى إلى ايقاف تنفيذه حتى تقضي محكمة الموضوع بما تراه في شأن مقدار المبالغ الواجب الزامه بها (١) . وبأن صدور مخالصة من الدائن لأحد المدينين المتضامنين مذكور فيها أنه تخالص عن جميع حقوقه ومطلوبه منه حتى تاريخ صدورها وبأنه إذا ظهرت كمبيالات أو أحكام أو أي شيء ضده تكون لاغية ولا يعتد بها لغاية تاريخها يستفيد منها المدين الآخر في التمسك ببراءة ذمته من الدين المحكوم به عليه بالتضامن ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير عبارة التخالص الواردة فيها على غير ما ظهر جلياً من عباراتها كما لا يجوز له تخصيصها على ديون أخرى غير المبلغ المنفذ به لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق (٢)

١١٢٠ — ولا يدخل في ولاية القضاء المستعجل تفسير ما غمض من منطوق الأحكام المطلوب تنفيذها بل يتعين عليه اما احالة الأخصام لمحكمة الموضوع المختصة للحكم بالتفسير أو الحكم بايقاف التنفيذ حتى يحصل التفسير المطلوب منها (٣) وكذلك لا يختص بتبيان ما التبس من عبارات وشروط الصلح الحاصل بين الدائنين والتاجر المفلس (٤) ومن باب أولى لا يدخل في وظيفته البحث في صحة الأحكام المنفذ بها وتكميل ما نقص منها أو تصحيح الأخطاء المادية أو القانونية الحاصلة فيها أو اجراء أي شيء من شأنه تعديلها أو تغييرها (٥) وعلى ذلك فلا يختص بايقاف تنفيذ

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢١ أغسطس ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٣ ص ٢٣٠ رقم ١٣٨

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٣ أكتوبر ١٩٣٥ في القضية رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٤٢٨ نبذة ٦٩٣ وبرتان ج ٢ نبذة ١٨١ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ واستئناف مختلط في ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧ و ٢٦ فبراير ١٩٣٠ الجازيت ١ أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ رقم ٤٩٦ وعكس ذلك دي بلم ج ١ ص ٤٤٦

(٤) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٦ وباريس في أول أغسطس ١٨٣٢ و ٣١ أغسطس ١٨٣٣ المشار اليها فيه

(٥) برتان ج ٢ نبذة ٨٦ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ ومرنياك ج ٢ نبذه ٢٩٧ وليون في ١٢ مايو ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٣٩ وكان Caen في ٦ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٥ ص ٢٩١ والجزائر :

حكم مشمول بالنفاذ بغير كفالة أو بالاستمرار في تنفيذ حكم لم يشتمل على دين محقق الوجود أو على دين معين المقدار مع تعيين الدين الواجب التنفيذ به بمعرفته تكملة للحكم المراد تنفيذه كالأحكام التى تصدر بالزام شخص بتقديم حساب أو بمسئولية فى التعويض وتعيين خبير لفحص الحساب أو تقدير التعويض(١)

وإذا كان الغموض حاصلا فى أسباب الأحكام المطلوب تنفيذها ولا يؤثر على تنفيذها فلا يعتبر ماسا بالموضوع تعرض القضاء المستعجل لتفسيره فى قراره (٢) .

١١٢١ — ويختص القضاء المستعجل بتفسير الاحكام التى تصدر منه إذا حصل بها لبس أو ابهام أو غموض

الفرع الخامس

عدم اتمام التنفيذ أو جزء منه

١١٢٢ — لا يخلو الحال عند نظر الاشكال من أحد أمور أربعة

أولا — عدم الشروع فى التنفيذ

ثانيا — الشروع فى التنفيذ وعدم اتمام جزء منه

ثالثا — اتمام جزء من أعمال التنفيذ

رابعا — اتمام التنفيذ وسنتكلم على كل حالة من هذه الحالات على حدة ومدى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فيها

فى أول مارس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ ج ٥ ص ١٣ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى البحث فى صحة الحكم المنفذ به أثنا الفصل فى اشكال التنفيذ إذا كان الحكم المذكور حائزاً لقوة الشىء المقضى به لمساس ذلك بالموضوع

(١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٧ وباريس فى ٦ ديسمبر ١٨٢٧ و ١١ نوفبر ١٧٣١ و ٢ مايو ١٨٣٣ المشار اليها فيه

(٢) استئناف أهلى فى ٢٤ نوفبر ١٩٣١ مجموعة رسمية ٣٣ ص ٧٠ رقم ٣٧

المبحث الأول

عدم الشروع فى التنفيذ

١١٢٣ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الاشكالات قبل الشروع فى التنفيذ فقال البعض بعدم اختصاصه فى الحكم بمنع التنفيذ لأنه انما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء اجراء التنفيذ لا قبله اللهم إلا إذا كان الاشكال مرفوعا من شخص غير المحكوم عليه بصفته طرفا فى الحكم ممن يتعدى اليه فيجوز له نظره فى هذه الحالة قبل الشروع فى التنفيذ وقضى طبقاً لذلك بعدم قبول الاشكال المرفوع عقب اعلان الحكم المراد تنفيذه باعتبار أن الاعلان لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ (١) وقال آخر بعكس ذلك وباختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الاشكالات التى ترفع اليه قبل الشروع فى التنفيذ بطلب منعه سواء حصلت من الغير أو من الشخص المحكوم عليه لعدم وجود أى مانع قانونى يحول دون ذلك (٢) ونرى الأخذ بهذا الرأى للأسباب الآتية :

أولا — عموم نصوص المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسى التى لم تنص على مدة أو وقت معين لاجراء الاشكال فيه بل عممت بقولها الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ لا الحاصلة أثناء التنفيذ كما يذهب إلى ذلك أصحاب الرأى الأول

ثانيا — يكفى أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٧ ودسوق جزئى فى أول ديسمبر ١٩٣١ جريدة قضائية عدد ١٠٤ ص ٣٤

(٢) برتان ج ٢ ص ١٠٨ نبذة ١٤١ واستئناف أهلى فى ٣ يونيه ١٩١٤ شرائع عدد ٤٦٢ ص ٣١١ ومصر أهلى فى ٢٨ ابريل ١٩٣٠ محاماه ١٠ عدد ٤ ص ٧٦١ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ١٧ نوفمبر ١٩١٢ الجازيت ١٠ ديسمبر ١٩١٢ ص ٢١ رقم ١٨ و ٢٢ يناير ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩١٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ و ٢٢ مايو ١٩١٢ الجازيت أغسطس ١٩١٢ ص ١٧٨ وقضت بأنه يجوز للمدين الاعتراض على التنفيذ بمجرد حصول التنبيه عليه بالدفع حتى ولو لم يبدأ فى التنفيذ ويقبل الاشكال الحاصل منه فى هذه الحالة

لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده ليتقدم للقضاء المستعجل ويطلب منه حمايته المؤقتة ومنع اجراء التنفيذ عنه

ثالثا — لأن القول بوجوب انتظار حصول البدء فى التنفيذ ثم الممانعة فى التنفيذ أثناء ذلك فيه ضرر بحقوق المحكوم عليه بتحميله اعباء وتكاليف لا طائل بعدها بغير مبرر أو سبب قانونى يدعو لذلك من الزامه بمراقبة اجراءات طالب التنفيذ وعدم مبارحته أمواله لمدة قد تطول أو تقصر بحسب رغبة طالب التنفيذ حتى يكون دائماً على استعداد للممانعة فى التنفيذ أثناء حصوله وهو ما يربأ عنه المشرع الذى أسس القواعد على العدالة المطلقة وعلى المحافظة على حقوق الجميع

رابعا — لأن القول بتخصيص الاشكالات على الصعوبات الحاصلة أثناء التنفيذ فيه تخصيص بلا مخصص لم تصرح به عبارة مواد القانون

خامسا — لأن القانون الأهلى لم ينص على طريقة الطعن فى الأحكام ممن تتعدى اليه وعلى ذلك فلا معنى من التصريح للغير برفع الاشكال قبل حصول التنفيذ على أمواله ومنع ذلك عن المحكوم عليه مع أن مركزهما القانونى واحد فى الاشكال والعلة التى يرتكن اليها أصحاب الفريق القائل بعدم الاختصاص موجودة فيهما معاً

١١٢٤ — ويحصل الأشكال فى مثل هذه الحالة بعريضة دعوى يختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ لأن التنفيـــذ لم يبدأ بعد حتى كان يمكن اجراؤه أمام المحضر .

المبحث الثانى

الشروع فى التنفيذ وعدم اتمامه جزء من اعماله

١١٢٥ — يحصل أن يذهب المحضر للتنفيذ بالحجز أو باستلام المنقولات أو العقار المطلوب التنفيذ عليه فيتقدم المحكوم عليه أو من يمثله أو شخص أجنبى عنه ويمانع فى التنفيذ لأى سبب كان يراه المحضر شاملا لمنازعات قانونية لا طاقة له بها كسقوط الحكم الغيابى المطلوب التنفيذ به أو حصول التخالص عن الدين لسبب من أسباب

الوفاء أو ملكية الأجنبي للمنقولات أو العقار المطلوب تسليمه أو للمنقولات المطلوب الحجز عليها أو غير ذلك من الأسباب ويطلب من المحضر رفع الأمر الى القضاء المستعجل فيقبل المحضر الاشكال ويمتنع عن التنفيذ (ويلاحظ أن القانون الأهلي يلزم المحضر بقبول الأشكال والامتناع عن التنفيـــذ إذا كان التنفيذ حاصلا بالحجز بمجرد حصول الممانعة ـ أما القانون المختلط فيصرح له بالاستمرار فى الحجز بالرغم من قبول الاشكال ـــ مادتا ٤٥٢ أهلي و ٤١٣ مختلط ـــ) ويعرض الاشكال على القاضي المستعجل ولو بميعاد ساعة فى منزله ففي هذه الحـالة يختص القاضي المذكور بالحكم فى الاشكال والقضاء بايقاف التنفيذ أو باستمراره طبقاً لمـا يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأقوالها أمامه ويلاحظ أن للمحضر عند قبول الاشكال فى مثل هذه الحالة ورفعه للقضاء المستعجل أن يعمل الاجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الأشياء أو المنقولات المطلوب التنفيذ عليها وعدم تمكين أحـد من العبث بها حتى يقضى فى موضوع الاشكال كغلق المحـل المطلوب التنفيذ على محتوياته والختم على أبوابه بالجمع الأحمر أو جرد البضائع الموجودة به وعمل محضر بها وتسليمها لشخص أمين يحافظ عليها ـ ولا تعتبر هذه الاجراءات من أعمال التنفيذ بل من أعمال الصيانة التى يخولها القانون للمحضر حتى لاتبدد الأشياء المطلوب التنفيذ عليها أو تخفى كلها أو بعضها فى الزمن الذى يقتضيه الفصل في الاشكال ويترتب على ذلك أن للقاضي الحق في الأمر بمحوها وازالتها واعادة الحالة لأصلها عند الحكم بقبول الاشكال وايقاف التنفيذ من غير أن يكون متعرضاً فى حكمه للموضوع أو أصل الحق

المبحث الثالث

اتمام جزء من اعمال التنفيذ

١١٢٦ ـــ إذا أتم المحضر جزءا من أعمال التنفيذ كالحجز مثلا فيختص القضاء المستعجل فى الحكم بايقاف ما بقى من اجراءات التنفيذ كايقاف بيع الأشياء المحجوز عليها إذا تبين له جدية الاشكال وان الايقاف خير وسيلة للمحافظة على حقوق المحجوز عليه حتى تقضى محكمة الموضوع فى الحقوق المتنازع عليها ويحسن فى

هذه الحالة ان يحدد حكم الايقاف زمنا لرفع الدعوى الموضـــوعية أثناءه بمعرفة المستشكل بحيث إذا مضى الميعاد ولم ترفع الدعوى فللحاجز الحق فى الاستمرار فى التنفيذ

١١٢٧ — وطلب الايقاف يكون باشكال يتقدم به المحجوز عليه — إما أمام المحضر المكلف بالبيـع أو بعريضة دعوى يرفعها قبل حصول البيـع يختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ ان خشى رفض المحضر قبول الاشـكال منه وقت البيع لأى سبب من الأسباب

١١٢٨ — ولا يختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة فى الحـكم بالغاء الحجز الذى تم طبقا للاوضاع القانونية الشكلية بسند واجب التنفيذ اذا بنى طلب الالغاء على أسباب موضوعية (١) كالادعاء بالوفاء الجزئى أو الكلى أو ببراءة الذمة أو بملكية رافع الدعوى للاشياء المحجوز عليها أو بفسخ محضر الصلح المنفذ به لعدم قيام طالب التنفيذ بالالتزامات التى تعهد بها فيه(٢) أو لتنازل الشخص المطلوب التنفيذ ضده عن التوكيل المعطى له من طالب التنفيذ لأدارة حصته فى الأموال والذى ترتب عليه انشغال ذمته بمبالغ رفع عليه من أجلها دعوى حساب اصطلح فى أثنائها على التزامه بدفع مبلغ معين حتى يفصل فى دعوى الحساب لمساس قضائه فى هذه الحالة بحق الحاجز الذى رتبه له القانون على الحجز (٣) وقضى طبقا لذلك بعـدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم ببطلان اجراءات الحجز التنفيذى التى حصلت طبقا للقانون إذا بنى طلب البطلان على براءة ذمة المستأجر من المبلغ المنفذ به لتركه العين المؤجرة أثناء قيام عقد الايجار وعدم صدور حكم من المحكمة بفسخه (٤) أو على براءة ذمة الضامن المتضامن عما استجد من الايجار المحكوم به لانقطاع الرابطة القانونية بينه وبين المؤجر بانذار ارسله اليه أو بسبب ما أضاعه المؤجر من التأمينات التى

---

(١) استئناف مختلط فى أول يناير ١٩١٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٥ و ٢١ مايو ١٩٢٣ الجازيت يوليه ١٩١٣ ص ١٨١ رقم ٣٩٣ ومرنياك ج ٢ ص ٤١٤ وما بعدها نبذة ٦٥٤ ودالوز ربرتوار ج ٣٨ ص ١٣٧ وطرق التنفيذ والتحفظ لابى هيف بك ص ١٢٦ بند ٢٠٤

(٢) استئناف مختلط فى ٩ يونيه ٩١٥ الجازيت سبتمبر ١٩١٥ ص ١٧٥ رقم ٤٦١

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٨ سنة ٦ ص ٩

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ س ٦ ص ١٢

كانت له على مدينه المستأجر[١] أو أذا بنى طلب البطلان على ملكية رافع الدعوى للاشياء المحجوز عليها [٢] أو على عدم جواز مطالبة المحجوز عليه بالرسوم الحاصل الحجز من أجلها لأنها رسوم اختيارية [٣]

١١٢٩ — أما إذا بنى طلب الغاء الحجز على بطلان الحجز بطلانا جوهرياً لعدم أستيفاء الاوضاع الشكلية التى يوجبها القـــانون لصحته أو الاركان الجوهرية اللازمة لقيامه فيدخل فى ولاية القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بألغائه أو بطلانه لعدم تولد أى حق للحاجز يضار من الحكم الصادر بالبطلان[٤]

١١٣٠ — ويعتبر الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً إذا توقع فى الاحوال الآتية :

اولا — بلا سند تنفيذى أو بلا سند مطلقاً .

ثانيا — بسند غير مثبت لدين محقق الوجود كالحكم الصادر بألزام شخص بتقديم حساب أو بسند غير مثبت لدين معلوم المقدار كالحكم الصادر بمسئولية شخص بالتعويض وتعيين خبير لتقديره أو بسند مثبت لدين مؤجل لم يحل ميعاده بعد أو بدين معلق وفاءه على شرط لم يتحقق بعد [٥] .

ثالثا — بحكم غيابى سقط واعتبر كأن لم يكن لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره [٦] أو بحكم حضورى غير مشمول بالنفاذ قبل مضى ميعاد الأستئناف فى القانون الأهلى [٧] أو بعد حصول الاستئناف فى القانون المختلط .

رابعا — بسند تنفيذى (عقد رسمى) لا يشتمل على الزام المحجوز عليه بدين

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٠ نوفبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٥ ص ١١

(٢) استئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٣٣ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٤٤ سنه ٦

(٣) طنطا أهلى جزئى فى أول أغسطس ١٩١٥ شرائع ٣ عدد ٣ ص ٣٩

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ يناير ٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥٨ سنه ٦ نمرة مسلسلة ٢٣٦ ص ٩ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٤

(٥) برتان ج ٢ ص ١١٥ نبذة ١٥٩

(٦) برتان ج ٢ ص ١١٦

(٧) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ٩

معين أو بأجراء عمل معين (١) .

خامسا — لحصوله على أموال لا يجوز الحجز التنفيـذى عليها كالحجز الذى يتوقع على منقولات ملحقة بالعقار ومخصصة لاستثماره أو لمنفعته كآلات المعامل ومهماتها المملوكة لاصحاب تلك المعامل مثل وابورات الطحين أو وابورات غزل القطن أو ضرب الارز المملوكة لأصحاب الأرض القائمة عليها هذه الوابورات .

وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى يترتب عليها اعتبار الحجز باطلا بطلاناً مطلقاً لا يحتمل شكا أو تأويلا .

مبحث

فى متى يتم توقيع الحجز

١١٣١ — يتم توقيع الحجز بتحرير محضر الحجز وقفله والتوقيع عليـــه من المحضر والشهود والحارس ومبارحة المحضر للعين المطلوب التنفيذ فيها ولا يكفى لاتمامه مجرد حصول الحجز قبل إقفال المحضر والتوقيع عليه ممن ذكروا .

١١٣٢ — وقضى طبقاً لذلك بقبول الاشكال الحاصل من المحكوم عليـه أو من الغير للمحضر أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله عند عدم قفل المحضر والتوقيع عليـه لعدم اعتبار الحجز تاماً فى هذه الأحوال ولا يؤثر على ذلك انتهاء المحضر من ذكر أوصاف المنقولات أو الاشياء المحجوز عليها فى المحضر لأن للمحضر طالما لم يقفل المحضر أن يثبت فيه ما يستجد من الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ (٢)

المبحث الرابع

اتمام التنفيذ

١١٣٣ — إذا تم التنفيذ بالدفع أو بتسليم الشىء المطلوب تسليمه أو بيع الأشياء المحجوز عليها وتسليم ثمنها للحاجز أو ايداع الثمن فى خزانة المحكمة فلا يختص قاضى

---

(١) برتان ج ٢ ص نبذة ١٥٩ ج

(٢) استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٤١ و٢٣ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٩٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ديسمبر ٩٣٤ فى القضية رقم ٢٤٩ سنة ١٩٣٥ لم ينشر بعد

الأمور المستعجلة بالحكم ببطلانه إذا بنى طلب البطلان على أسباب موضوعية صرف[1]

١١٣٤ — أما إذا بنى طلب البطلان على نقص فى الأوضاع الجوهرية اللازمة لصحة الحجز أو فى الأركان التى يترتب على عدم استيفائها بطلان الحجز بقوة القانون فيختص فى هذه الحالة فى الحكم ببطلانه وباعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصوله[2] وقضى طبقاً لذلك بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالغاء محضر تسليم تم تنفيذا لحكم أو سند واجب التنفيــذ إلا إذا كان التسليم تم باطلا بطلاناً جوهرياً لحصوله بناء على حكم غير واجب التنفيذ أو بناء على حكم صادر من جهة قضائية غير مختصة بالحكم فى الدعوى بالنسبة لوظيفتها طبقاً للنظام المعمول به أمام المحاكم[3]

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٤ واستئناف مختلط فى ٢١ مايو ١٩١٣ مجموعة أورفانيلى نبذة ٨١٧ واستئناف أهلى فى ٢٠ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ٩٦ وتعليقات لانتز على أحكام المحاكم المختلطة نبذة ٣١٠٧ واستئناف مختلط فى أول مايو ١٨٩٠ المجموعة ٨ ص ٢٥٤ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم ببطلان اجراءات تنفيذ تمت بالفعل اذا لم يكن مختصاً بالحكم فى الدعوى طبقاً لاختصاصه العام

(٢) استئناف مختلط فى أول مايو ١٨٩٠ مجموعة ٣ ص ٢٥٤

(٣) ملوى جزئى أول فبراير ١٩٣٠ جريدة قضائية ٢٩ ص ٢٥ واستئناف أهلى فى ٢٠ يناير ١٩١٣ مجموعة رسمية ١٤ ص ٩٦

الباب الثانى

أنواع اشكالات التنفيذ

١١٣٥ — يقول بعض علماء القانون وأحكام المحاكم بوجود نوعين من الاشكالات.

الاول : يتعلق بالاجراءات الوقتية

الثانى : يختص بأصل الدعوى

وفسروا الاجراءات الوقتية بأنها أعمال المرافعات التى تلى صدور الحكم كالاعلان أو التنبيه أو سقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى ميعاد ستة أشهر من تاريخ صدوره أو خلو الحكم من الصيغة التنفيذية أو تنفيذه عند عدم شموله بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف فى الأهلى أو بالرغم من حصول الطعن بالاستئناف فى المختلط أو غير ذلك من الاجراءات المتأخرة على صدور الحكم . وعبروا عن الاشكالات المتعلقة بأصل الدعوى بأنها الصعوبات التى تؤدى الى المساس بالحكم نفسه من بطلان وغموض ولبس أو ابهام (١) وقال آخر بعدم وجود نوعين من الاشكالات وانما يوجد وجهان لكل اشكال من اشكالات التنفيذ يتبينان من الطلب .

الوجه الاول : هو الطلب المستعجل الذى يقصد منه منع أو إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً

الوجه الثانى : هو الطلب المعتاد الذى يرمى الى الحكم موضوعياً فى أصل حقوق الخصوم . وكل اشكال يحتمل هذين الوجهين وقد يرفع أمره إلى محكمتين مختلفتين

(١) عبد الفتاح بك السيد التنفيذ علماً وعملا ص ١٢٤ نبذة ٢٠٣ وما بعدها . والمنصورة ابتدائى فى ٢٦ أغسطس ١٩٢٤ محاماه ٥ ص ٣٨ رقم ٣٤ واستئناف أهلى فى ٧ نوفمبر ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ٦١٤ ومصر استئناف فى ١٧ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٦٩

على التوالى (١) والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء

١١٣٦ — ولا يترتب على رفع الأشكال فى وجهه الموضوعى أمام المحكمة المختصة منع أو إيقاف تنفيذ الحكم أو السند المستشكل فيه بل يمكن اجراء التنفيذ بالرغم منه - اللهم إلا إذا نص القانون صراحة على ايقاف التنفيذ بمجرد قيام دعوى الاشكال فى وجهه الموضوعى كحالة رفع دعوى الاسترداد عن الأشياء المحجوز عليها أو حصول معارضة فى تنبيه نزع الملكية فى بحر خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه

١١٣٧ — ويرفع الاشكال فى وجهه الموضوعى بعريضة دعوى بالطرق المعتادة الى المحكمة المختصة ولا يصح رفعه بطريق تكليف الخصم بالحضور على محضر التنفيذ إذ ليس للمحضر أن يرفع اشكالا لمحكمة الموضوع لأن القانون إنما نص على اختصاصه فى رفع الاشكال إلى القاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضياً للامور المستعجلة أو قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط (٢)

مبحث

فى هل يؤثر على اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى نظر اشكالات التنفيذ رفع دعوى من المدين بالنزاع أمام محكمة الموضوع

١١٣٨ — ولا يؤثر على احتصاص قاضى الامور المستعجلة فى نظر اشكالات التنفيذ والحكم فيها طبقاً لما يراه من ايقاف التنفيذ أو استمراره رفع دعوى من المدين أمام محكمة الموضوع بالنزاع لأن حكمه فى الاشكالات وقتى لا يتقيد به قضاء الموضوع بأى حال من الأحوال ولأن الأخذ بالرأى القائل بأن مجرد رفع دعوى موضوعية من المدين بشأن الشىء المطلوب التنفيذ من أجله يشل يد قاضى الأمور المستعجلة عن الفصل فى اشكالات التنفيذ التى ترفع أمامه يترتب عليه عرقلة التنفيذ وعدم امكان

---

(١) طرق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف بك ص ١٢٢ نبذة ١١٩ ومصر استئناف فى ٨ مايو ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١٩ وقنا فى ٢١ يونيه ١٩٢٢ وطنطا فى ٧ أغسطس ١٩٢٣ مجموعة رسمية ٢٤ عدد ١٠٦ - ١ و ٢ ص ١٨٢ والمحلة الكبرى جزئى ٣٠ سبتمبر ١٩٢٣ محاماه ج ١ ص ١٤٧

(٢) قنا فى ٢١ يونيه ١٩٢٢ وطنطا فى ٧ أغسطس ١٩٢٣ مجموعة رسمية ٢٤ عدد ١٠٦ نمرة ١ و ٢ ص ١٨٢

حصوله بالسرعة التي يتطلبها تنفيذ الأحكام والسندات إذ ما على كل مدين مماطل يرغب في عرقلة التنفيذ إلا أن يرفع دعوى موضوعيه أمام المحكمة ثم يؤجلها لمدد طويلة يستفيد منها (١)

١١٣٩ — وقضى طبقاً لذلك بأن رفع دعوى براءة ذمة من المدين عن المبلغ المنفذ من أجله أمام محكمة الموضوع لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم في اشكال التنفيذ الذي يرفع أمامه بشأنه والحكم فيه بالاستمرار في التنفيذ إذا ظهر له عدم جدية الاشكال وأنه قصد منه المماطلة في التنفيذ فقط (٢) وبأن قاضي الامور المستعجلة يختص في الحكم في اشكالات التنفيذ المتعلقة بالسندات والأحكام الواجبة التنفيذ وله في هذه الحالة بحث مستندات الطرفين لمعرفة ايهما أحق بحمايته المؤقتة ومجرد كون المستشكل سبق أن وضع يده على العقار محل التنفيذ عن يد محضر لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم باستمرار التنفيذ وطرده إذا اتضح له أن مستندات طالب التنفيذ جديرة بالاعتبار ولا يؤثر على اختصاصه في الحكم بذلك رفع دعوى استرداد حيازة من طالب التنفيذ أمام محكمة الموضوع بمجرد اخراجه من العقار (٣) وبأن رفع معارضة من المدين في التنبيه السابق على الحجز التنفيذي أمام محكمة الموضوع لا يؤثر على التنفيذ ولا يمنع القضاء المستعجل من الحكم باستمراره (٤) وبأن وجود دعوى أمام المحكمة الشرعية بابطال النفقة المقررة بحكم لحصول التنازل عنها لا يؤثر على التنفيذ ولا يمنع القاضي المستعجل من الحكم باستمراره إذا طعن جدياً في صحة الورقة المثبتة للتنازل (٥)

---

(١) استئناف مختلط في ٨ يونيه ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ٣٦٣ و ٦ مارس ١٩١٨ الجازيت أغسطس ١٩١٨ ص ١٥١ رقم ٣٠٩ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٣٠ وسوناك ج ٢ ص ٣٢ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ٧٢

(٢) مصر أهلي مستعجل في ١٢ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٦ ص ٩ و ١٢ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢ ص ١٣

(٣) استئناف مختلط في ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦

(٤) استئناف مختلط في ١٢ ابريل ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٨٤

(٥) مصر أهلي مستعجل في ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٣ السنة السادسة ص ٩

مبحث

في أن التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ

١١٤٠ — التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ ، وعلى ذلك فلا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم بتعطيل تنفيذ حكم أو سند مشمول بالصيغة التنفيذية إذا لم يمكن ثمت نزاع في صحته أو إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى وقصد منه المماطلة والتسويف ليس إلا (١) وعلى ذلك فلا يدخل في وظيفة الحكم بما يأتي : —

أولا — تعطيل أحكام مشمولة بالنفاذ لمجرد حصول طعن عليها بالمعارضة أو الاستئناف (٢)

ثانيا — إيقاف تنفيذ حكم مرسى مزاد لمجرد رفع دعوى من المدين المنزوعة ملكيته ببطلان الحكم المذكور أو حتى مع صدور حكم ابتدائي بالبطلان (٣)

ثالثا — إيقاف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ لمجرد رفع دعوى من المدين بموضوع النزاع أمام محكمة الموضوع (٤)

رابعا — إيقاف التنفيذ بمجرد ادعاء المدين المنفذ عليه حصول تعديل أو تغيير في موضوع السند المنفذ به (٥) أو إذا ادعى المدين حصول تنازل من طالب من المدين التنفيذ عن حقه الوارد في السند المنفذ به (٦)

---

(١) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١١٩ وباريس في ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٩٩ و ٢٥ اكتوبر ١٩١٥ دالوز ٩١٩ ج ٢ ص ٣٩

(٢) استئناف مختلط في ١٦ فبراير ١٩١٥ الجازيت ٥ ابريل ١٩١٦ ص ٩ رقم ٢٨٤

(٣) استئناف مختلط في ١٠ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٣٢

(٤) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٧٣

(٥) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٧٣ وباريس في ٩ سبتمبر ١٨١٢ المشار إليه فيها

(٦) النقض الفرنسي في ١٨ أبريل ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ - ٢٦٤

خامسا — ايقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد إذا كان المعارض فى التنفيذ لا يرتكن إلى سند صحيح وكان وضع يده على العين الراسى عليها المزاد متنازعا عليه (١)

١١٤١ — انما يدخل فى وظيفته الحكم بايقاف التنفيذ إذا ظهر له من ظروف الدعوى ومستندات المستشكل جدية المانعة فى التنفيذ (٢) وعلى ذلك فلا يعتبر متعديا اختصاصه عند الحكم بايقاف التنفيذ فى الأحوال الآتية

أولا — إذا حصل عرض جدى من المدين المستشكل عن الشىء أو المبلغ المنفذ به مع اعطاء المدين مهلة يرفع فيها دعوى بصحة العرض والايداع أمام محكمة الموضوع المختصة

ثانيا — إذا استند المدين على قانون يخول له تخفيض المبلغ المنفذ به (٣)

ثالثا — إذا كان التنفيذ حاصلا بالمصاريف وحصل نزاع بشأنها أمام المحكمة الموضوعية لمعرفة ما إذا كانت تتبع الدين الأصلى المحكوم به أو تكون دينا مستقلا عنه (٤)

رابعا — إذا طعن بالتزوير فى السند المنفذ به بدعوى تزوير أصلية أو فرعية (٥)

خامسا — إذا قضى الحكم المنفذ به بتسليم منقولات عينا وبأنه فى حالة عدم التسليم يدفع المحكوم عليه مبلغا معينا مع تعيين خبير لمعاينة المنقولات التى تسلم وتقدير ثمنها والمبلغ الواجب دفعه عما ضاع وفقد منها وطلب التنفيذ بالمبلغ الباقى بعد استنزال قيمة المنقولات المسلمة لأن التنفيذ لا يكون إلا عن الديون المعين مقدارها (٦)

سادسا — إذا كان الحكم المراد تنفيذه مشمولا بالنفاذ بشرط كفالة وحصل نزاع أمام المحكمة المختصة فى كيفية وفاء الكفالة (٧) اللهم إلا إذا عرض طالب

---

(١) استئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ١٥ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥٣

(٢) تولوز فى ٢٠ يناير ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ نبذة ٥١

(٣) النقض الفرنسى فى ٣ يوليه ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٢٢٩

(٤) باريس فى ١٨٩٣ دالوز ٩٦ ج ٢ ص ٢٨٢

(٥) دالوز العملى ج ١٠ كلمة مستعجل نبذة ١٢٦ وباريس فى ٢٢ مارس ١٨٢١ و ٢٧ مارس ١٨٣١ المشار اليهما فيه

(٦) استئناف مختلط فى ٢١ يونيه ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ٣٠١

(٧) استئناف مختلط فى ١٦ يناير ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ١١١

التنفيذ أن يجرى التنفيذ على أن تودع المبالغ التى تتحصل منه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل فى المعارضة أو الاستئناف بدلا من تقديم كفالة مالية أو شخصية فيجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بهذا الشرط بالرغم من حصول المنازعة فى الكفالة (١)

مبحث

فى هل يختص القضاء المستعجل فى تأجيل التنفيذ وإعطاء مهلة للمدين للوفاء

١١٤٢ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بتأجيل التنفيذ ومنح مهلة المدين للوفاء — فقرر البعض بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب (٢) وبأن القضاء المستعجل يعتبر متعدياً اختصاصه اذا حكم بمنح المدين مهلة للوفاء عقب الميعاد الذى أعطاه له الدائن طالب التنفيذ (٣) أو اذا علق أجراء التنفيذ على حصول واقعة معينة (٤) أو اذا أعطى المدين مهلة ليبحث فيها عن من الدائنين طالبي التنفيذ يستحق دينه بطريق الأفضلية عن الآخر (٥) وقال آخر باختصاصه فى اعطاء المهلة فى جميع الاحوال (٦)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ١٣ و١٤ ومصر مختلط مستعجل فى ٣٠ ديسمبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ وعكس ذلك مصر مختلط مستعجل فى ١٨ ابريل ١٩١٠ وقضى بإيقاف التنفيذ فى جميع الأحوال بمجرد حصول المنازعة فى الكفالة

(٢) مونبليه فى ٢٦ مايو ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٢٨٠ وباريس فى ٣٠ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٢٨٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٩٩ ورووان فى ١٨ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٦٩ وليون فى ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٦ وجلاسون وكولميه داج ج ١ نبذة ٤٤٨ ص ٤٧٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٧٦ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٩ ومرنياك ج ٣ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧ وما بعدها والجزائر فى ٩ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ ج ٢ ص ١٢٨ و ٦ مارس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ ج ٥ ص ١٣ والنقض الفرنسى فى ١٥ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٢٥٧

(٣) باريس فى ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٩٩

(٤) أجين Agen فى ١٨ يوليه ١٨٩٣ R — ٣٢٢ — ٦

(٥) بزانسون فى ١٠ فبراير ١٨٩٣ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٩٦

(٦) دى بلم ج ١ ص ٤٥٠

وقال ثالث بجواز اعطاء المهلة اذا كان تحت يد الدائن من الضمانات ما يكفي لصيانة حقوقه المنفذ بها وأظهر المدين من الاعمال ما يفيد حسن نيته ورغبته في الدفع وعدم المماطلة (١) والرأى الاول هو الراجح والمعمول به في فرنسا ومصر في القضاء الاهلي والمختلط (٢)

ونرى الأخذ بهذا الرأى لوجاهته ومطابقته لروح القانون والاحترام الواجب للاحكام الواجبة التنفيذ والحقوق المكتسبة منها وطبيعة ولاية القضاء المستعجل مع جواز تخويل القضاء المستعجل الحق في ايقاف التنفيذ اذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها لعدم حصول أى ضرر له من ذلك (٣) وكل ذلك لا يمنع قاضي الامور المستعجلة من أن يقرر بتأجيل التنفيذ اذا وافق طالب التنفيذ على ذلك مع اثبات هذه الموافقة في منطوق قراره (٤)

---

(١) برنان ج ٢ نبذة ١٨٨ – ٢٠١ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٩٣ ص ٣٠٦ وما بعدها ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٣٠ وباريس في ٩ اغسطس ١٨٣١ المشار اليه فيها

(٢) استئناف مختلط في ٢٢ مايو ١٩١٥ الجازيت اغسطس ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ وقرر بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عند نظر إشكالات التنفيذ في اعطاء مهلة للمدين المنفذ ضده لسداد الدين.
ومصر أهلي مستعجل في ١٩ يناير ١٩٣٥ في قضية الاشكال رقم ٣١٤ سنة ١٩٣٥ المرفوعة من خلف افندى ابراهيم نجم ضد المعلم سعد فضه وقضي بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يوقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ أو يعطله أو يؤجل تنفيذه لمجرد الرغبة في امهال المحكوم عليه الوفاء لمساس ذلك بالموضوع وبقوة تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ وللاحترام الواجب لها والحقوق المكتسبة فيها وقضي برفض اشكال في تنفيذ حكم صدر بالاخلاء والازالة لهذا السبب

(٣) سرناك ج ٢ ص ٤٠٦ نبذة ٦٢٢

(٤) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٥ نبذة ١٢٩

الباب الثالث

سلطة القضاء المستعجل عند نظر اشكالات التنفيذ فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها للحكم بالايقاف او الاستمرار فى التنفيذ

Droit d'appreciation du Juge des Référés

١١٤٣ — اختلف في سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر اشكالات التنفيذ فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها للحكم فى الاجراء المؤقت بالاستمرار فى التنفيذ أو ايقافه فقال البعض بعدم اختصاصه فى ذلك اذا تعلق الاشكال بمنازعات موضوعية لمساس قضائه فى هذه الحالة بالموضوع الممنوع عنه التأثير عليه عملا بنص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى[1]. وقال البعض الآخر باختصاصه فى ذلك بشرط ألا يتعرض فى بحثه للمساس بمصالح الطرفين Intérêts des parties [2] وقال ثالث بأن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة واسعة مطلقة عند الفصل فى اشكالات التنفيذ في بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها للحكم فى الاجراء المؤقت المطلوب منه الحكم فيه للأسباب الآتية

أولا : لأن الأخذ بالرأى القائل بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها عند الفصل فى اشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل تنفيذ جميع الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ اذ ما على المدين المماطل الذى لا يريد دفع الحقوق لأربابها الا أن يستشكل فى التنفيذ ويبنى الاشكال على منازعة موضوعية كالوفاء بالدفع أو المقاصة أو خلافه ليتمكن بذلك من ايقاف مفعول تنفيذ الأحكام وشل يد القضاء المستعجل عن الحكم فى الاشكالات

ثانيا : لأن اعتناق هذا الرأى والعمل به ينشأ عنه محو اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات التنفيذ اذ لا يمكن معه معرفة مدى هذا الاختصاص

---

(١) برتان ج ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣

(٢) برتان ج ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣ وما بعدها

ثالثا : ولو أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص في الفصل في الموضوع أو أصل الحق الا أن ذلك لا يمنعه من بحث وتفسير العقبات التي يقيمها المستشكل في سبيل التنفيذ وذلك للفصل فيما اذا كان يمكن الاستمرار في التنفيذ بالرغم من هذه الصعوبات أم لا

رابعاً : لأن القانون منح القضاء المستعجل سلطة واسعة مطلقة عند الحكم في شكالات التنفيذ تختلف عن سلطته عند الحكم في الاجراءات التحفظية الأخرى وذلك مراعاة للصالح العام والضرب على أيدي المدينين المماطلين وعدم تمكينهم من التلاعب في الحقوق وتعطيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ

خامسا : ولو أن سلطة القضاء المستعجل في ذلك واسعة Immense الا أنها ضرورية ولازمة لصيانة الحقوق من التلاعب بها وللصالح العام لامكان سرعة الفصل في صعوبات التنفيذ وعدم تمكين المدين المماطل من الاستفادة من طول اجراءات التقاضي العادية

سادسا — لأن قاضي الامور المستعجلة لا يمس الموضوع بأي حال من الاحوال عند بحث مستندات الطرفين وتقديرها تمهيداً للحكم في الاجراء المؤقت بالاستمرار في التنفيذ أو إيقافه لأنه لا يقضي في موضوع السند المنفذ به بالصحة أو البطلان أو في موضوع الحقوق التي يثيرها المستشكل وإنما يحكم فقط فيما إذا كانت المنازعات التي يثيرها المستشكل حول سند طالب التنفيذ أو حول حقوقه فيه جدية أم لا فاذا ألفى عدم جديتها وانها غير جديرة بالاعتبار يقضي بالاستمرار في التنفيذ، وإذا اتضح له العكس وأنها جدية يقضي بالإيقاف فمثلا إذا بنى الاشكال في التنفيذ على بطلان السند المنفذ به أو على بطلان اجراءات التنفيذ أو على كون الدين المنفذ به سقط لأي سبب من أسباب انقضاء التعهدات كالدفع أو العرض الحقيقي أو استبدال الدين بغيره أو لحصول مقاصة قانونية عنه أو على كون الدائن طالب التنفيذ وافق على تأجيل سداده فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في كل هذه المنازعات ولو بصفة مؤقتة لمساس حكمه فيها بالموضوع أو أصل الحق وإنما يدخل في ولايته فقط تقدير كل هذه المنازعات ووقائع الدعوى المطروحة أمامه لمعرفة ما إذا كانت

الأسباب التي يرتكن اليها المستشكل في المانعة في التنفيذ تكفي للحكم بالايقاف من عدمه [١] وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به قضاء.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه يتعين على القضاء المستعجل عند الفصل في اشكالات التنفيذ المبنية على بطلان السندات المنفذ بها التمييز بين حالتين.

الأولى: أن يكون البطلان غير جوهري لتعلقه بأمر أو اجراء لا يؤثر على جوهر أو قوة السند المنفذ به.

الثانية: أن يكون البطلان مطلقا وجوهريا يؤثر على قوة السند المطلوب التنفيذ فيه، ففي الحالة الأولى يحق للقضاء المستعجل عدم الحكم بالايقاف بالرغم من الدفع بالبطلان — أما في الحالة الثانية فيجب عليه الحكم بالايقاف عند الدفع بالبطلان [٢]

وقضى طبقاً لذلك من محكمة باريس باختصاص القضاء المستعجل في الحكم بايقاف تنفيذ سند صدر باطلا من الزوجة أو بغير تصريح خاص من الزوج أو ايقاف تنفيذ سند طعن عليه جدياً بالبطلان ورفعت دعوى ببطلانه أمام المحكمة حتى ولو لم طعن فيه بالتزوير [٣]. وقد أخذ الشراح وأحكام المحاكم في مصر بالرأي القائل بسلطة القضاء المستعجل في بحث وتقدير مستندات الطرفين تمهيداً للحكم في اشكالات التنفيذ المرفوعة أمامه. فقال المرحوم أبو هيف بك في كتابه طرق التنفيذ والتحفظ في الصفحة ١٢٩ نبذة ٢١٠ بأن قاضي الأمور المستعجلة حر في فحص كل ما يعرض عليه وتقدير قيمته القانونية في ذاته لا للحكم به وانما ليستق منه ما يكون أساساً أو

(١) برتان ج ٢ ص ٧٧ وما بعدها وأقوال المستشار جوجيه Gouget التي أشار اليها في ص ٧٨ نبذة ٨٨ ونص المرجع نبذة ١٠٣ وشوفو ص ٨٨ نبذة ١٠٤ وبازو ص ٣٦٩ و ٣٣٧ وكيريه ج ١ ص ٨٣ نبذة ١٢٧ وموريو نبذة ٣٠ ومرنياك ج ٢ ص ٤٣٦ نبذة ٦٨٦ وبيوش نبذة ١١٠ واكس في ١ فبراير ١٨٣١ سيرى ١٨٣٣ ج ٢ ص ١٥٣ وباريس في ١١ فبراير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ ج ٤ ص ٤١٣ و ١٠ مايو ١٨٤٨ . سيرى ١٨٤٨ ج ٢ ص ٦٥٩ ودى بلم ج ١ ص ٣٦٤ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ وباريس في ٢ يناير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٤٦ و ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١١٨ وبزانسون في ٣١ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ٢٩٣ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ٨٦ وما بعدها

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤٣٦ نبذة ٦٨٧ وبيوش نبذة ١٦٥

(٣) باريس في ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دالوز ٣٦ ج ٢ ص ٤٧

دليلا لحكمه المستعجل فهو وإن كان ممنوعا عن الحكم فى أصـــل الحقوق وعن التعرض لتفسير الأحكام أو السندات فى منطوق حكمه إلا أنه غير ممنوع عن النظر فى كل ذلك ليصل إلى الحكم بالاجراءات الوقتية المطلوبة وإيقاف التنفيذ أو استمراره وكذلك قال الدكتور عبد الفتاح بك السيد فى كتابه التنفيذ علماً وعملا صحيفة ١٣٣ ومابعدها وأخذت بهذا الرأى المحاكم المختلطة (١)

(١) راجع استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٢ وقرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند نظر الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام مرسى المزاد ببحث مستندات ومنازعات رافعى الاشكال لمعرفة ماإذا كانت جدية أم لا فاذا ألفى عدم جديتها قضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم منها وآخر فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت عدد نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ فبراير ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨ رقم ١٦١ وقرر باختصاص القضاء المستعجل عند الحكم فى اشكالات التنفيذ فى البحث فيما إذا كانت منازعة المستشكل مبنية على أساس صحيح من عدمه فاذا ألفى انها غير جدية قضى بالاستمرار فى التنفيذ وآخر فى ١٦ مايو ١٩٢٨ الجازيت عدد أكتوبر ١٩٣١ ص ٢٤١ رقم ٥٠٣ وقرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ الحق فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما تمهيداً للحكم بالاستمرار فى التنفيذ أو الايقاف و ٥ يناير ١٩٣٠ الجازيت عدد أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٣١ رقم ٥٠٤ وقرر بأن قاضى الأمور المستعجلة لايختص بالحكم فى الاستمرار فى التنفيذ إذا بنى الاشكال على عدم صحة السند المنفذ به متى قامت دعوى بذلك أمام المحكمة اللهم الا إذا اتضح له من ورق الدعوى وبحث مستندات الطرفين بصفة جلية واضحة عدم جدية الاشكال وان الغرض منه ومن رفع الدعوى الموضوعية مجرد المماطلة والتسويف وتعطيل التنفيذ بلا مبرر وآخر فى ٢١ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١١ وقرر بأن ولو أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة عند الحكم فى اشكال متعلق بتنفيذ حكم مرسى المزاد أن يقضى بصحة أو بطلان عقد الايجار الذى يتقدم به المستشكل بغرض ايقاف التنفيذ إلا أنه له الحق فى بحث العقد وتقديره للحكم فى الاستمرار فى التنفيذ أو الايقاف و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ وقرر بأن لقاضى الامور المستعجلة عند الحكم فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات الواجبة التنفيذ بحث مستندات الطرفين وتقديرها لمعرفة من منهما أحق بحمايته المؤقتة وبأن كون المستشكل سبق أن وضع يده على العقار محل التنفيذ عن يد محضر لا يمنع من طرده بواسطة القضاء المستعجل إذا اتضح له أن مستنداته غير جديرة بالاعتبار . و ٤ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٤٥ وقرر بأنه ولو ان القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى أصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من بحث مستندات الطرفين وتقديرها للحكم فى الاجراء المستعجل المطلوب منه الفصل فيه و ٢١ مايو ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٣٠٤ وقرر بأن البائع للعقار لا يعتبر خليفة للمشترى منه وعلى ذلك فلا يؤثر عليه عقد الايجار الرسمى الصادر من المشترى لآخر بغرض تمكينه من انتزاع العقار من تحت يد البائع ويحق للقضاء المستعجل الحكم بايقاف التنفيذ الحاصل به على البائع و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٦٧ وقرر بأنه اذا لم يثبت طالب التنفيذ وضع يد البائع له من قبل على العقار المطلوب التنفيذ عليه ».

والأهلية (١) فى جميع أحكامها

١١٤٤ — وخلاصة ما تقدم أن لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى اشكالات التنفيذ مهما كانت أسبابها سلطة واسعة فى بحث مستندات الطرفين ودفاعهما وحقوقهما وتقدير كل ذلك للحكم فى الاجراء المؤقت بالاستمرار فى

— بصفة واضحة قيتعين على القضاء المستعجل الحكم بايقاف التنفيذ بناء على المنازعة الحاصلة من الغير إذا اتضح للقضاء المستعجل جديتها — و ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ و ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ و ٢ مارس سنة ١٩٣٢ و ١٨ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ و ١٧٨ و ٢٠٩ و ٣٣٠ وقضت بأن لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى اشكالات التنفيذ سلطة واسعة فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما والأدلة التى يقدم بها المستشكل فى سبيل منع التنفيذ وتقديرها للحكم فى الاشكالات المذكورة بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ — و ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٥٤ ص ٨ وقرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بتقدير نزاع المستشكل متعلقاً بالتهديد الحاصل له باستحقاق للعقار المبيع له والمنفذ عليه بثمنه فان اتضح له جدية ذلك يقضى بإيقاف التنفيذ حتى ولو حصل البيع بعقد رسمى القيم إلا إذا قدم البائع كفالة مادية أو شخصية تضمن حقوق المشترى قبله إذا ما استحق العقار فيجوز فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ — واستئناف مختلط فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٤ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥١ وقرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ تقدير مستندات الطرفين للحكم بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ وآخر فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ نفس المرجع رقم ٣٥٢ وقرر ولو أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع عن الحكم فى موضوع الحقوق والالتزامات والديون وما إذا كانت انقضت بطريق المقاصة القانونية من عدمه لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق إلا أن له الحق فى بحث وتقدير مستندات المستشكل عن ذلك لمعرفة ما إذا كانت تمكن للحكم بالايقاف أم لا — و ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤١ وقرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى اشكالات التنفيذ السلطة التامة فى بحث المستندات المقدمة من الغير بغرض إيقاف التنفيذ وتقديرها لمعرفة من من الطرفين أحق بحمايته المؤقتة فى الايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ

(١) قارن مصر أهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماه ع السنة ١٥ القسم الثانى ص ٣٩٠ رقم ١٣٩ وقرر بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر صعوبات التنفيذ فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وما يتقدمان به أمامه من دفوع وخلافه لا ليفصل فى الموضوع أو أصل الحق وإنما ليكون ذلك هادياً فى قراره بالاجراء الوقتى المستعجل والذى يرجح به حجة أحد طرفى الخصومة على الآخر وانه ولو أنه ليس للقضاء المستعجل أن يحكم فى صورية عقد ايجار صدر من ناظر مؤقت على وقف لأحد المستحقين بغرض الاضرار بمصالح الوقف إلا أن له الحق فى بحث ظروف التعاقد والاجراءات الخاصة به وتقدير كل ذلك عند الحكم فى اشكال التنفيذ الحاصل عن الحكم المبنى على عقد الايجار المذكور والمانع فى تنفيذه على أموال الوقف وآخر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣ سنة ٧ نمرة مسلسلة ٣٦٣ ص ٩ وقرر بأن للصادر ضده الحكم الغيابى أن يمانع فى تنفيذه عند اجراء التنفيذ عليه ويدفع بسقوطه واعتباره كأن لم يكن لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره ويعرض ٥

التنفيذ أو الإيقاف وعلى ذلك فله البحث فيما إذا كانت إجراءات التنفيذ حصلت صحيحة أم لا وإذا تعلق التنفيذ بحكم فله البحث فيما إذا كان الحكم أعلن طبقاً للقانون أم لا وما إذا كان الحكم سقط لعدم تنفيذه في مدة معينة كما هو الحال في الاحكام الغيابية أم لا وما إذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الحكم تم طبقاً للقانون أم لا ـ وما إذا كانت هناك موافقة من المدين

الاشكال على القضاء المستعجل وبأنه ولو أنه ليس للقاضي المستعجل أن يحكم ببطلان الحكم الغيابي لعدم تنفيذه في مدة الستة شهور لمساس ذلك بالموضوع إلا أنه مختص بالبحث في حقيقة ذلك وفي تقدير تنازل المحكوم عليه غيابياً عن التمسك بحقه في الدفع ليقضي في الصعوبة القائمة بشأن تنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ أو بإيقافه وآخر في ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٣ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٣٤٩ ص ٩ وقرر بأنه ولو أن لقاضي الأمور المستعجلة عند نظر الاشكالات سلطة واسعة في تقدير مستندات الطرفين وبحثها وتحقيق دفاعهما من الاوراق المقدمة أمامه وغض النظر عما يراه غير جدي منها إلا أنه يتعين عليه مع ذلك عدم المساس بحقوقهما عند اصدار قراره لخروج ذلك عن ولايته المنصوص عنها في المادة ٢٨ مرافعات وطبقاً لذلك فلا يختص بالحكم بإيقاف التنفيذ إذا بني الاشكال على التخالص وكان الايصال أو السند أو الورقة المقدمة من المدين المستشكل غير معترف بها من الدائن طالب التنفيذ أو حصل الطعن عليها جدياً بالتزوير بل يجب عليه في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ والمستشكل وشأنه في اتخاذ ما يراه أمام محكمة الموضوع للحصول على حكم مؤكد للورقة المذكورة وآخر في ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٦ ع سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٤ ص ٦ وقرر بأنه ولو أن ليس للقضاء المستعجل عند النظر في إشكالات التنفيذ الحاصلة من الغير بدعوى ملكية المنقولات المراد توقيع الحجز عليها بأن يفصل في الملكية أو غيرها أو في الحق الذي يدعي به المستشكل ويطلب بمقتضاه ايقاف التنفيذ لخروج ذلك عن ولايته عملاً بنص المادة ٢٨ مرافعات إلا أن له الحق في بحث مستندات الطرفين ودفاعهما وحقوقهما والاسباب التي يرتكنان عليها لترجيح حجة أحدهما على الآخر فاذا ألفى أرجحية حق المستشكل يقضي بإيقاف التنفيذ وإلا فباستمراره وآخر في ١١ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٧ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٣٤٥ ص ٥ وقرر بأنه ولو أنه لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الحكم ببطلان الاعمال التي أجراها الوكيل في غير حدود وكالته أو الفصل في مدى الزام الموكل بها وشروط ذلك إلا أنه له بحث كل ذلك لا ليحكم فيها وإنما ليحكم في صعوبة التنفيذ الحاصلة من شخص استأجر من الوكيل عقاراً في غير حدود الوكالة وذلك عن حكم الاخلاء الصادر ضد المستشكل لمصلحة الموكل وآخر في ٢٨ اغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٩ سنة ٧ ص ١١ وقرر بأنه ولو أن قاضي الامور المستعجلة غير مختص عند الفصل في الاشكالات الحاصلة من الغير في التنفيذ على العقار المراد التنفيذ عليه أن يحكم في الملكية من عدمه إلا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بحمايته فاذا ألفى ان منازعة واضع اليد جدية شمله برعايته وقضى بإيقاف التنفيذ أما اذا اتضح له أن مستنداته غير جديرة بالاعتبار وانما كونت لتصوير النزاع غير الصحيح وإلباسه ثوباً من الجدية غير الحقيقية يعرض عن معارضته ويقضي بالاستمرار في التنفيذ وللمتضرر من الطرفين بعد ذلك أن يلجأ الى محكمة الموضوع للحصول على حقه أمامها وآخر في ١٢ اغسطس ١٩٣٥ في القضية رقم ١٣١٦ .

على الحكم المعارض فيه أو على الحكم المستأنف أم لا كما له بحث صحة السند المطلوب التنفيذ به ومشروعية التنفيذ من عدمه وما إذا كان السند المذكور حصل باطلا لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لأى سبب آخر يدعو لإبطاله وما إذا كان الدين المطالب به سقط لأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات لا للحكم فى موضوع كل

---

*سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد وقرر بأنه ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى فى أصل الحق وفى انقضاء التعهدات لسبب من الاسباب المنصوص عنها فى القانون المدنى فى المواد ١٥٨ مدنى وما بعدها من وفاء ومقاصة واستبدال دين بغيره وغير ذلك الا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر اشكالات التنفيذ بانواعها سواء تعلقت بالشكل أو الاجراءات أو الموضوع - فى فحص كل ما يعرض عليها من مستندات وتقدير قيمته القانونية فى ذاته لا لتحكم فيها وانما لتصل من ذلك الى قرارها المؤقت فلها أن تبحث فى حقوق ودفاع كل من الطرفين لمعرفة من منهما يحوطه الصواب ويصاحبه الحق الظاهر لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو إيقافه على دعامة قوية من الحق الذى يأمر به القانون وآخر فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ١٠ وقرر بأن ولو أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ الحاصلة من الغير فى تنفيذ الأحكام الجنائية لمساسها بحقوقه أن يتعرض للأحكام المذكورة بالصحة أو البطلان أو بانطباقها على القانون من عدمه لتأثير ذلك على قوة هذه الأحكام وعلى الاحترام الواجب لها ومنافاته لمبدأ عدم المساس بالموضوع الذى يحرم على القضاء المستعجل تصحيح الأغلاط القانونية أو الاخطاء المادية التى تحصل فى الاحكام أو تفسير ما ورد بها غامضاً من عبارات إلا أن له النظر فقط فى تأثير تنفيذ هذه الاحكام على حقوق الغير وأمواله . وهل هناك غير حقيقى أم لا ؟ وهل تتأثر حقوقه بتنفيذ الاحكام الجنائية الصادرة على شخص خلافه ومدى هذا التأثير وما إذا كان فى نصوص قانون العقوبات أو القوانين الأخرى ما يخول تنفيذ هذه الاحكام على الغير أم لا — وآخر فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥ السنة الثامنة ص ٣٣ وقرر بأن للقاضى المستعجل عند نظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بالشكل أو الاجراءات أو الخاصة بالموضوع سلطة واسعة فى فحص كل ما يعرض عليه من مستندات وتقدير قيمته القانونية فى ذاته لا ليحكم فيها وإنما ليصل من ذلك إلى قراره المؤقت المستعجل فله أن يبحث فى حقوق ودفاع كل من الطرفين لا ليفصل أو يقرر فيهما بما يمس كيانها بل ليؤسس قراره على دعامة قوية من الحق الذى يناصره القانون الذى يعمل للمحافظة عليه وصيانته من العبث به وبأنه طبقاً لذلك له الحق فى البحث فى مدى أساس امتناع المستشكل عندها عن تنفيذ الحكم على الاشكال وهل له يقوم من الحق أو القانون أم لا ليقضى فى طلب استمرار التنفيذ من عدمه لا ليقرر حقوقاً جديدة . وآخر فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٨٤ س ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد وقرر بأنه ولو أن للمحكمة المستعجلة سلطة مطلقة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ فى بحث مستندات الطرفين وتحقيق أوجه دفاعهما تمهيداً لمنح حمايتها لمن تراه منهما جديراً بها إلا أنه يجب عليها عند ذلك عدم المساس بموضوع الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ أو التعرض لتفسيرها فليس لها أن تقضى ببطلان حكم أو محضر صلح أو تصحيح ما جاء به من أخطاء مادية أو أغلاط قانونية أو تزيد فى منطوق الحكم أو تعدل أو تغير فيه أو تفسر عباراته على غير ما ظهر منها جلياً واضحاً وبأنه ولو

هذه الحقوق وإنما ليقدره تمهيــداً للفصل فى الاجراء المؤقت بالايقاف أو استمرار التنفيذ (١)

١١٤٥ — وتختلف سلطة القضاء المستعجل عند الحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية وفى بطلان اجراءات التنفيذ عنها عند الحكم فى اشكالات التنفيذ المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨ والمادة ٣٨٦ مرافعات اذ تنحصر فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الاساسية وتقدير ظاهر الحقوق وتمتد فى الحالة الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى ارجحية أى الطالبين ايقاف التنفيذ أو استمراره (٢)

. أنه يشترط فى مستندات التخالص أن يكون معترفاً بها من المدين أو من جهة القضاء والطعن بتزويرها جدياً كاف لعدم اعتبارها والقضاء باستمرار التنفيذ بالرغم منها إلا أن على ذلك أن تكون أوراق التخالص المطعون فيها عرفية . أما الاحكام فان مجرد الطعن عليه بحصول غش أو تزوير لا يكفى وحده لعدم الأخذ بها وعلى ذلك فمجرد الادعاء بحصول غش من الحاضر عن المستشكلة وقت نظر دعوى يرتب عليه الحكم فيها لصالحها لا يخول للمحكمة المستعجلة عدم احترام الحكم الصادر فيها حتى يقضى ببطلانه من الجهة المختصة بطريق الطعن عليه بالاستئناف ان كان لذلك وجه . وكذلك لا يكفى لعدم احترام الحكم المذكور حصول طعن على محضر الجلسة بالتزوير فى بلاغ قدم للنيابة لأن مثل هذه الطعون لا تؤثر على الاحترام الواجب للأحكام حتى يقضى بالعكس . وآخر فى ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٠٤٥ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد وقرر بأنه ولو أنه ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى فى صحة العقود أو فى الحقوق الثابتة منها عند الفصل فى اشكالات التنفيذ الحاصلة عنها إلا أن لها البحث فى وقائع الدعوى المطروحة أمامها ومستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وحقوقهما وتقدير كل ذلك للحكم فى الاشكالات المذكورة وأن هذه القاعدة تسرى على جميع الاشكالات الحاصلة فى التنفيذ مهما كانت أسبابها سواء تعلقت بموضوع الحقوق المنفذ بها أو باجراءات التنفيذ أو تعلقت بالطعن فى نفس الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ . أما القول بأن مجرد الطعن على عقد رسمى من شخص خارج عنه ولو كان غير جدى كاف لايقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع فى صحة العقد بدعوى يرفعها طالب التنفيذ فقول غير صحيح ومناف للمنطق والعقل ومخالف لأبسط القواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ والتى تنادى بوجوب حصوله لكل سند أو حكم أو عقد رسمى مشمول بصيغة التنفيذ وبأن الأصل فى العقود الصحة والبطلان حالة عرضية استثنائية يجب على من يتمسك بها أن يتقدم بالدليل المقنع عليها لا يكفى فيها الطعن عليها بأسباب لا تؤثر على كيانها أو تغير من حقيقتها الظاهرة فى شىء .

(١) كيريه ج ١ ص ٨٠٥ وباذو ص ٣٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٣ وما بعدها

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماه ، القسم الثانى السنة ١٠ ص ٦٥٧ رقم ٣٠٤

الباب الرابع

السندات والاحكام التى يختص القضاء المستعجل فى الحكم فى الصعوبات المتعلقة بتنفيذها

الفصل الاول

السندات الواجبة التنفيذ

١١٤٦ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الصعوبات المتعلقة بتنفيذ السندات الواجبة التنفيذ ويشمل ذلك .

أولا : السندات الرسمية أى المحررة بواسطة موظف عمومى مختص بتحريرها بمقتضى القانون

ثانيا : السندات العرفية المعترف بها بحكم من القضاء — ولو أن التنفيذ يحصل فى هذه الحالة بموجب الأحكام المقررة لها كالأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح سواء من محكمة جزئية أو كلية أو استئنافية أو محكمة أمور مستعجلة أهلية كانت أو مختلطة، وتدخل لذلك طائفة هذه العقود فى فصيلة الأحكام فتسرى عليها شروطها من حيث صحب صورها وكيفية التنفيذ بمقتضاها وإن كانت فى الحقيقة عقود أو اتفاقات من عمل الطرفين يتقدمان بها للمحكمة لإقرارها والتصديق عليها دون احداث أى تغيير فيها ومأمورية القاضى فيها كموثق العقود سواء بسواء ولذا يجب التصديق عليها فى حضور الطرفين أو كلاهما [1]

---

(١) مرتيالك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٥٩٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٣ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٤

أما إذا لم يعترف بالسندات العرفية بحكم من القضاء فيختص القضاء المستعجل فقط عند الاستعجال فى الحكم فى الأجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بها عند حصول نزاع فى موضوع الحقوق الثابتة فيها دون أى شىء آخر (١)

١١٤٧ — ولا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ التعهدات والالتزامات الشفهية لمساس الحكم فيها بالموضوع أو أصل الحق بل لأنه يعتبر فى الحقيقة والواقع فصلا فى أصل الحق ويجب لذلك رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضوع (٢)

إنما يختص بالحكم فى الاجراءات التحفظية المتعلقة بها للمحافظة على الحقوق المترتبة عليها متى توافر فيها الاستعجال المكون لاختصاصه (٣) ويشترط لتنفيذ السندات الواجبة التنفيذ استيفاؤها للاوضاع والأركان الجوهرية اللازمة لصحتها وقيامها وعدم حصول أى نزاع جدى بخصوص صحتها (٤)

الفصل الثاني

الاحكام

١١٤٨ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل للحكم فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام أن توضع الصيغة التنفيذية على الاحكام المنفذ بها وسنتكلم الآن تفصيليا عن الأحكام التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذها

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٤

(٢) مرتباك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ وبيوش نبذة ٨٦ ودى بلم ج ١ ص ٣٨٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٣ عدد ص ١٢

(٣) مرتباك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٦

(٤) النقض الفرنسى فى ١٨ ابريل ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ وبورج فى ٣١ يوليه ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٥ ص ٤٥١

الفرع الاول

الاحكام الصادرة من المحكمة الكلية المدنية

١١٤٩ — يختص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا وفي المختلط والقاضي الجزئي الأهلي بصفته قاضيا للامور المستعجلة بالحكم في اشكالات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنيـة الصادرة من المحكمة الكلية لانه فرع منها في فرنسا وفي مصر في المختلط

أما في مصر فلصراحة نصوص القانون على اختصاصه بالحكم فيها

الفرع الثاني

الاحكام الصادرة من المحاكم التجارية والجزئية

١١٥٠ — أولا في فرنسا : ولو أن قاضي الأمور المستعجلة هناك فرع من المحكمة المدنية يتقيد عند الحكم في الاجراءات الوقتية التحفظية بنفس القيود التي تحد من اختصاص المحكمة المذكورة فليس له الحكم بالاجراءات التحفظية المتعلقة بمواد تجارية أو جزئية الا أنه يختص بالحكم في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية والجزئية أسوة بأحكام المحاكم المدنية والسبب في ذلك

أولا : لأن اشكالات التنفيذ تعتبر من الاجراءات الوقتية الخاصة بتنفيذ الأحكام القطعية لا من الاجراءات السابقة عليها

ثانيا : عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي التي تقرر باختصاصه في الفصل في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام يدخل في ذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية أو التجارية أو الجزئية(١)

١١٥١ — ثانيا في مصر : يختص القاضي الجزئي الأهلي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وقاضي الأمور المستعجلة في المختلط في الحكم في الاشكالات المتعلقة

---

(١) مرتباك ج ٢ ص ٣٦١ نبذة ٦٠٤

بتنفيذ الأحكام التجارية والجزئية على السواء كباقى الأحكام الأخرى لعموم وصراحة نصوص مواد القانون فى ذلك(١)

الفرع الثالث

الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بعقوبات مالية كالرد والمصادرة والازالة والغلق

١١٥٢ — اختلف فى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الاشكالات التى تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بعقوبة مالية مثل الرد والمصادرة والازالة والغلق، فقرر بعض المحاكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى ذلك وباختصاص المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم فى الفصل فى هذه الاشكالات عملا بنص المادة ٣٨٦ مرافعات أهلى وحجته فى ذلك أن اختصاص القضاء المستعجل وارد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لافى قانون تحقيق الجنايات، وعلى ذلك فيقتصر فقط على المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية(٢) وقرر البعض الآخر باختصاصه فى الحكم فى الاشكالات المذكورة أسوة بالاشكالات التى تحصل فى الأحكام المدنية والتجارية خصوصاً اذا كان تنفيذ الأحكام الجنائية المذكورة يمس حقوق الغير المالية وذلك للأسباب الآتية

أولا : عموم نصوص المواد ٢٨ و٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط التى لم تعين أو تحدد أحكاماً مخصوصة

ثانيا : وجود خطر على الأموال من تنفيذ الأحكام المذكورة وهذا الخطر يستدعى الفصل فى الاشكالات الحاصلة فى التنفيذ بسرعة لاتكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده

ثالثا : لأن القول بخلاف ذلك وباختصاص القاضى الجنائى وحده بالنظر فى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩ فبراير ١٨٩٠ المجموعة السنة ٢ ص ٣٥٢

(٢) الموسكى جزئى فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ٩١ ص ١٧ واسكندرية مختلط مستعجل فى ٢٨ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت السنة ١ ص ٣٥

مثل هذه الاشكالات يتعارض مع عموم نصوص المواد ٢٨ و ٣٨٦ أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط والتى تقرر مبادىء عامة وقواعد لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات ما يخالفها ـ والرأى الأخير هو المعمول به الآن فى القضاء المختلط والأهلى فى أحدث أحكامه(١)

١١٥٣ — ولايجوز للقضاء المستعجل عند الحكم فى الاشكالات المذكورة أن يتعرض للأحكام المستشكل فى تنفيذها بالصحة أو بالبطلان أو يبحث فى مدى انطباقها على القانون من عدمه لتأثير كل ذلك على قوة هذه الأحكام وعلى الاحترام الواجب لها ولمنافاته لمبدأ عدم المساس بالموضوع الذى يحرم على القضاء المستعجل تصحيح الأغلاط القانونية أو الأخطاء المادية التى تحصل فى الأحكام كما ليس له أن يفسر ماورد فيها غامضاً من عبارات وإنما له فقط النظر فى تأثير هذه الأحكام على حقوق المعارض المالية إذا كان من الغير مثلا وهل هناك غير حقيق أم لا وهل تتأثر حقوقه بتنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة على شخص خلافه ومدى هذا التأثير وما إذا كان فى نصوص قانون العقوبات أو القوانين الأخرى أو اللوائح المنطبقة على الواقعة المحكوم فيها مايجيز تنفيذ هذه الأحكام على الغير أم لا (كأحكام الغلق التى تصدر فى مخالفات مخصوصة)

١١٥٤ — وطبقاً لذلك فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بايقاف تنفيذ حكم جنائى صدر بالاغلاق فى مخالفة لاتجيز ذلك كالمخالفة التى تترتب على بيع اللحوم المذبوحة خارج السلخانة إذا تمسك الغير المانع ببطلان الحكم وإنما يحق له الحكم بالايقاف إذا اتضح له من وقائع الدعوى أن المعارض هو المالك حقيقة للمحل المحكوم بغلقه دون المخالف المحكوم بالغلق فى مواجهته (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ فبراير ١٩١٣ الجازيت عدد ١٠ أبريل ١٩١٣ ص ١١٨ رقم ٢٥٢ و ٢٦ يناير ١٩٣٦ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٠ وقرر باختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى اشكال حاصل من أحد الملاك على الشيوع فى منزل فى تنفيذ حكم صدر من محكمة المخالفات فى مواجهة أحد الشركاء بازالة جزء من مبانى المنزل لعدم اختصامه فى قضية المخالفة التى صدر فيها حكم الازالة المنفذ به و ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣١ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٣٩ ص ١٢

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ١٠ وقرر المبادىء الآتية

مبحث

فى أنه يجب تنفيذ الأحكام الصادرة بالغلق حال لوائحها للمعارة السرية فى غير الجهات المخصصة لها حتى ولو أزيلت المخالفة واستغلت المحلات المذكورة بمعرفة الغير

١١٥٥ — يقول بعض المحاكم بضرورة تنفيذ الأحكام الصادرة بالاغلاق فى هذه الحالة حتى ولو أزيلت المخالفة وتركت المحكوم عليها بالاغلاق المنزل المحكوم باغلاقه وشغله آخر خلافها لاتربطه بها أية صلة لعموم نص المادة ٢٦ من لائحة العاهرات التى تنص على وجوب تنفيذ حكم الاغلاق لمدة معينة حتى بالرغم من معارضة المالك فى ذلك أو معارضة أى شخص آخر يشغله ونرى خلاف ذلك للأسباب الآتية :

أولا : الأصل أن العقوبات الجنائية شخصية لاتتعدى الى غير الشخص المحكوم عليه أو أمواله إلا أن القانون رأى فى أحوال استثنائية محض امتدادها الى أموال الغير مراعاة للصالح العام وحفظاً لكيان المجتمع الانسانى الذى وضع القانون أصلا لحمايته وصيانة أنظمته من العبث بها

---

* أولا — ليس لقاضى الامور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ الخاصة فى تنفيذ الاحكام الجنائية الصادرة بالادانة لمساسها بحقوق الغير المدنية أن يتعرض للأحكام المذكورة بالصحة أو البطلان أو بانطباقها على القانون من عدمه تأثير ذلك على قوة هذه الاحكام وعلى الاحترام الواجب لها ولمنافاته لمبدأ عدم المساس بالموضوع الذى يحرم على القضاء المستعجل تصحيح الاغلاط القانونية أو المادية الواردة فى الاحكام أو تفسير ما ورد بها غامضاً من عبارات إنما له فقط النظر فى تأثير تنفيذ هذه الاحكام على حقوق الغير المالية وهل هناك غير حقيق أم لا وهل تتأثر حقوقه بتنفيذ الاحكام الجنائية الصادرة على شخص خلافه ومدى هذا التأثير وما إذا كان فى نصوص قانون العقوبات أو القوانين الاخرى ما يخول تنفيذها على الغير أم لا

ثانياً — ولو أن الحكم الصادر من محكمة المخالفات والمؤيد استئنافياً غير صحيح فيما يختص بالاغلاق اذ لا سند له فى ذلك من نصوص قانون المخالفات المطبق على التهمة إلا أنه ليس لهذه المحكمة كما تقدم القول أن تقضى بتصحيحه أو تتعرض له بالصحة أو البطلان فى منطوق حكمها عند نظر هذا الاشكال وإنما تختص فقط فى بحث مدى تأثيره على المستشكل على اعتباره صادراً صحيحاً وفى البحث فى حقيقة علاقة المستشكل به وجدية التحويل الحاصل اليه من عدمه

ثانيا : يجب على القضاء عند الحكم فى هذه الأحوال الشاذة أن يتلمس الغرض الذى توخاه المشرع منها وتطبيق القانون فى حدود ذلك لمساس القضاء فيها بحقوق الغير الذى أوقعه اهماله وتهاونه فى حقوقه ومعاملاته مع الغير الى الحاق ضرر بأمواله قد يكون بليغاً فى بعض الأحيان

ثالثا : لأن الظاهر من مطالعة نص المادة ٢٦ من لائحة العاهرات والمواد السابقة عليها أن قصد المشرع من الاغلاق هو العمل على منع ارتكاب مثل هذه الجرائم فى أحياء تقطنها عائلات شريفة محافظة على الآداب العامة وحسن الأخلاق وصيانة لكيان الاسر والمجموع الذى يقوم على أساسها وإزالة لما علق من جرائها من أدران قد تؤثر فى النفوس وتقلق راحة السكان وذلك بغلق محل المخالفة مدة رآها المشرع كافية للتطهير واعادة الحالة الى أصلها فاذا تحقق هذا الغرض من اشغال الغير للمحل المحكوم بغلقه انعدمت العلة فى الاغلاق وزال معها المعلول وانقلب الغرض من الاغلاق الى اضرار بالحقوق ليس له مايبرره من القانون .

رابعا : لأن القول بضرورة التمسك بظاهر النص من ضرورة حصول الاغلاق فى جميع الأحوال حتى ولو أزيلت المخالفة بالفعل ومضى وقت على إزالتها لمحو ماتركته من اثار فى النفوس ولارجاع الطمأنينة الى نفوس السكان خصوصاً بعد اشغال المحل بعائلة شريفة قول مخالف للقانون والمنطق والعدالة .

خامسا : كون المادة المذكورة خولت لجهة الادارة حق التصريح بفتح المحل بعد التحقق من إزالة المخالفة وحصول التطهير لايؤثر على القضاء أثناء توزيع العدالة بين الناس أن يحكم بايقاف تنفيذ الحكم الصادر بالاغلاق إذا ماثبت له كل ذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه [1]

الفرع الرابع

الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف

١١٥٦ — يختص القضاء المستعجل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام

---

(١) مصر أهلى مستعجل ٢٥ نوفمبر ٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٥ السنة ٧ نمرة مسلسلة ٣٨٥ ص ١٢

الصادرة من محكمة الاستئناف سواءاً كانت مؤكدة للأحكام الابتدائية أم معدلة أو ملغية لها وهذا الرأى هو المجمع عليه علماً وقضاء في فرنسا[1] وفي مصر في الأهلى والمختلط ويشترط لاختصاصه بالحكم فى الصعوبات أن تكون الأحكام المذكورة واجبة التنفيذ فوراً — أما اذا اشتملت على أمور لايجوز تنفيذها إلا بعد استيفاء اجراءات معينة فلايختص القضاء المستعجل في الفصل فى الصعوبات المتعلقة بتنفيذها. مثال ذلك الأحكام التى تصدر بمسئولية شخص بالتعويض وبتعيين خبير لتقدير قيمة التعويض الواجب الحكم به أو التى تصدر بالتصفية وبتعيين خبير أو شخص آخر لاجراء عمليـــة التصفية أو التى تصدر بتحليف شخص اليمين الحاسمة على واقعة معينة (٢)

١١٥٧ — واذا استدعى الفصل فى الاشكالات تفسير ما غمض من الأحكام المذكورة فلا يختص القضاء المستعجل بذلك بل يتعين عليه إما الحكم بايقاف التنفيذ أو احالة الاخصام الى المحكمة المختصة بالتفسير لاجرائه أمامها(٣)

الفرع الخامس

أحكام محكمة النقض والابرام

١١٥٨ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام محكمة النقض والابرام كالأحكام الاستئنافية (٤)

---

(١) مرنياك ج٢ ص٥٠٣٩ نبذة ٦٠٩ وبيوش نبذة ٢٤ وبرتان ج٢ نبذة ١١٠ ودى بلم ج ١ ص٣٨٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٥ والنقض الفرنسى فى ٣ يوليه ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج١ ص ٢٢٩ وباريس فى ١٢ أكتوبر ١٨٣٧ دالوز ٣٨ ج ٢ ص ٦٧

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٦١٠ وباريس فى ١١ نوفبر ١٨٣١ و ٢ مايو ١٨٣٣ المشار اليهما فيه

(٣) دجون فى ٢٨ فبراير ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٥ ص ٣٩٠

(٤) كيريه ج ٦ ص ٧٩ والنقض الفرنسى فى ١٧ يونيه ١٨٦٠ دالوز ٦١ ج ١ ص ٢٩٩ وبرتان ج ٢ ص ١٧٥ نبذة ٢٥٢

الفرع السادس

احكام المحكمين

١١٥٩ — تنص المواد ٧٢٥ مرافعات أهلى و٨١٤ مختلط و١٠٢٠ فرنسى على أن أحكام المحكمين تصبح واجبة التنفيذ بأمر يصدر من قاضى المواد الجزئية أو من رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال فى الأهلى ومن رئيس المحكمة دائماً فى المختلط والفرنسى

١١٦٠ — ويختص القضاء المستعجل فى الحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذها بعد أن تضحى واجبة التنفيذ مهما كانت أسباب الاشكالات سواء تعلقت بالموضوع أو بنفس الاحكام وبالاجراءات الشكلية أو خلافه بشرط أن يطلب منه إيقاف التنفذ أو استمراره فقط لا الحكم فى موضوعها بالبطلان أو غيره (١) أما نص المادة ٧٢٦ مرافعات القائل باختصاص المحكمة التى سلم اليها احكام المحكمين بالحكم فى المنازعات المتعلقة بتنفيذها فالمقصود منه صعوبات التنفيذ التى ترفع فى وجهها الموضوعى لا الوجه المؤقت المستعجل وقضى طبقاً لذلك من محكمة النقض الفرنسية باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر اشكال اعترض فيه أحد الشركاء فى محل تجارى على تنفيذ حكم صادر من المحكمين ببيع المحل بمحتوياته وبنى اعتراضه على ضرورة استبعاد عقد استئجار المحل من البيع (٢)

الفرع السابع

الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية

١١٦١ — يختص القضاء المستعجل فى فرنسا بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الاحكام الاجنبية متى أضحت واجبة التنفيذ هناك(٣)

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٩٤ نبذة ٦٠٨ وبيوش نبذة ٢١٠ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٣ ودى بلم ج ١ ص ٥١٩ وما بعدها

(٢) النقض الفرنسى فى ٣ ديسمبر ١٨٥٥ باندكت ٧ ‍ه ص ١٧٣

(٣) مرنياك ج٢ ص٣٩٤ نبذة ٦٠٧ ودى بلم ج ١ ص٥٠٧ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٣

١١٦٢ — أما في مصر فيجب التفرقة بين حالتين :

الأولى : أن تكون الاحكام الأجنبية صادرة بين اثنين أو أكثر من الأهالي أثناء وجودهم أو اقامتهم خارج القطر وحصل تنفيذها في مصر بحكم صادر من المحكمة الكلية المدنية الأهلية بحسب الرأى الراجح والمعمول به

الثانية : أن تكون الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها فيها أجنبي أو صالح أجنبي وحصل تنفيذها في مصر بناء على أمر صدر من رئيس المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن في دائرتها الأحوال التي يراد التنفيذ عليها — ففي الحالة الأولى يختص القاضي الجزئي الأهلي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة في صعوبات التنفيذ التي تتعلق بها . أما في الحالة الثانية فالمختص بذلك هو قاضي الأمور المستعجلة المختلط وحده (١)

الفرع الثامن

الأوامر على العرائض

١١٦٣ — الأمر الصادر على العريضة هو قرار يصدر من قاض مخصوص يصرح فيه بأجراء عمل مؤقت تحفظي بناء على طلب مقدم العريضة وفي غيبة خصمه وبغير علمــــه

١١٦٤ — ولم يحدد قانون المرافعات الأحوال التي يجوز فيها اصدار الأمر على عريضة بل نص في مواد متفرقة منه على بعض منها على سبيل التمثيل لا الحصر، وعلى ذلك فيجوز للقاضي المختص اصدار الأمر على عريضة كلما تراءى له ضرورة ذلك محافظة على حقوق مقدم العريضة وصيانة لها من الضياع

١١٦٥ — ويصدر القاضي الأمر على عريضة بعــــد الاطلاع على الطلب والمستندات المرفقة به وسماع أقوال مقدم الطالب ان رأى لزوما لذلك في غيبة الخصم الآخر وبدون اعلانه للحضور أمامه وذلك بما له من السلطة الولائية المعطاة للقضاء بجانب سلطته القضائية

١١٦٦ — وتقدم العريضة إلى رئيس المحكمة أو الى القاضي المعين للامور

---

(١) يراجع في ذلك أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة اولى ص ٣٧ - ٤٣

الوقتية بها ويذكر فيها الوقائع والأسباب التى تدعو إلى طلب الحصول على الأمر وتكون من نسختين

١١٦٧ — والقاضى حر فى اجابة الطلب أو رفضه بحسب ما يراه وله سلطة مطلقة فى ذلك بشرط أن يثبت أمر الرفض أو القبول على العريضة

١١٦٨ — ويجوز لمن صدر ضده الأمر ان يتظلم منه الى نفس الآمر ويكلف خصمه الصادر لصالحه الأمر بالحضور أمامه بموجب علم خبر فى الاهلى وبصفة مستعجلة فى المختلط . وللقاضى فى هذه الحالة ان ينقض الأمر الذى أصدره أولا أو يؤكده بحسب ما يراه

١١٦٩ — ويجوز التظلم من هذا الأمر الجديد إلى المحكمة الابتدائية التابع لها القاضى الذى أصدر الأمر، ولا يترتب على التظلم ايقاف تنفيذ الأمر فان النفاذ واجب له حتما بصرف النظر عن التظلم أو عدمه وإذا حصلت صعوبة فى تنفيذ الأمر الصادر على العريضة فهل يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فيها أم لا ؟

١١٧٠ — لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة

الاول : ان تكون الصعوبة حاصلة من الصادر ضده الأمر بصفة تظلم من صدوره

الثانى : الا تكون الصعوبة حاصلة من الصادر ضده الأمر بصفة تظلم فى الأمر وإنما بصفة اشكال فى التنفيذ لأى سبب كان

الثالث : ان تكون حاصلة من الغير

١١٧١ — فى الحالة الأولى لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر التظلم بل يختص بذلك القاضى الذى أصدر الأمر سواء رفع اليه التظلم بواسطة علم خبر كما هو الحال فى الأهلى أو بصفة مستعجلة كما هو شأن القضاء المختلط، ويجوز للقاضى المستعجل الحكم فقط فى الاجراءات الوقتية التحفظية الأخرى التى يراها محافظة على حقوق الطرفين (١)

وكون التظلم يرفع إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى المختلط لنظره بصفة مستعجلة

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٩٧ نبذة ٦٦٢

أى كما لو كانت القضية مستعجلة لايؤثر على ماهية الحكم الذى يصدر منه فى التظلم وعلى انه ليس حكما صادراً منه بصفته قاضياً للأمور المستعجلة والسبب فى ذلك يرجع إلى ان رئيس المحكمة فى المختلط له وظيفتان مختلفتان فى القضاء .

الاولى : بصفة قاضياً للأمور الوقتية يفصل فيهـــا فى الأوامر على العرائض والتظلم الحاصل فيها

والثانية : بصفته قاضياً للأمور المستعجلة يفصل فيها فى الاجراءات الوقتية التحفظية وفى الاشكالات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ . أما فى القانون الأهلى فقاضى الأمور الوقتية المختص بنظر الأوامر على العرائض والتظلم فيها قديكون خلاف القاضى الجزئى المنوط وحده بالفصل فى الامور المستعجلة

١١٧٢ — أما فى الحالة الثانية فيختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الصعوبة التى تعترض التنفيذ إذا لم يكن الغرض منها التظلم فى الأمر بل منع تنفيذه لأى سبب من الأسباب الخارجة عنه ككون المنقولات أو الأشياء المطلوب الحجز عليها تنفيذاً للأمر لا يجوز الحجز عليها بنص القانون وذلك بشرط عدم التعرض لنفس الأمر أو مساسه بالالغاء أو التعديل أو أى شىء آخر .

وإذا كانت الصعوبة القائمة فى تنفيذ الأمر حاصلة من الغير أى من شخص خلاف الصادر ضده الأمر فيختص القاضى المستعجل بالحكم فيها والحكم باستمرار التنفيذ أو ايقافه طبقاً لما يظهر له من ظروف الدعوى ووقائعها ومستندات الطرفين فيها لأنه لايجوز للمستشكل فى هذه الحالة الطعن فى الأمر بطريق التظلم لعدم صدوره ضده[1]

الفرع التاسع

قوائم الرسوم

١١٧٣ — تنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم على أحقية الصادر ضده القائمة بالطعن فيها بتقرير يعمل فى قلم الكتاب فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالأمر

---

(١) استئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٣ وقرر بأن التظلم من الأوامر لا يكون إلا للصادر ضده الامر أما الغير المراد التنفيذ على أمواله فله أن يستشكل فيه وقت التنفيذ أمام القضاء المستعجل ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ جريدة قضائية ٤٦ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٤ ص ٦ وبرنتانج ٢ ص ١٧٦ نبذة ٢٥٤ وما بعدها

الصادر بالقائمة وينظر الطعن أمام هيئة خاصة فهل يستفاد من ذلك عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ قائمة الرسوم أم لا؟

١١٧٤ — ولو أن المادة المذكورة تنص على جواز الطعن فى القائمة أمام هيئة خاصة إلا أن المقصود من الطعن المذكور هو الذى يحصل فى مقدار الرسوم المقدرة فى القائمة وهل هى صحيحة بحسب اللائحة أم بنيت على خطأ يجب تلافيه وتخفيضها بسببه لا فيما يختص بالتزام الشخص الحاصل ضده التنفيذ بسداد الرسوم المقدرة من عدمه ووقت ذلك السداد أو فيما يتعلق بالصعوبات التى يقيمها فى سبيل كل ذلك من ادعاء بالوفاء أو حصول تقصير فى تنفيذ الاجراءات الأمر المتروك وحده لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره صعوبة من صعوبات التنفيذ الداخل فى اختصاصه الفصل فيها عملا بنص المادة ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط — وعلى ذلك فيختص القاضى المذكور بالفصل فى الاشكال الذى يعترض تنفيذ القائمة إذا بنى على كون المستشكل هو المدعى فى الدعوى المطلوب التنفيذ بالرسم المستحق على الحكم فيها وبأنه غير ملزم بسداد الرسم إلا بعد التنفيذ على المدعى عليه المحكوم عليه بالمصاريف (١)

الفرع العاشر

الاحكام الصادرة من محاكم ادارية

١١٧٥ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية كالأحكام التى تصدر من مجلس الدولة أو مجلس الولاية — أما الاجراءات التحفظية الأخرى فلا يدخل فى ولايته الفصل فيها بحسب الرأى الراجح لخروج موضوع الحقوق المتعلقة بها عن وظيفة المحاكم المدنية التى يتبعها أو يتفرع عنها (٢)

١١٧٦ — وإذا حصل نزاع فى تفسير الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية فتختص هذه المحاكم وحدها بتفسيره (٣)

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١١ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٠ ص ٩

(٢) مرتباك ج ٢ ص ٣٩٣ نبذة ٦٠٥ وكريه ج ١ ص ٧٩ وبيوش نبذة ٨٩

(٣) مرتباك ج ٢ ص ٣٩٣ نبذة ٦٠٥ وما بعدها

أما فى مصر فلا توجد محاكم ادارية بل تختص المحاكم المدنية بالفصل فى بعض المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الادارية فى فرنسا مع القيود الواردة فى المواد ١٥ و ١١ من لائحتى ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة المتعلقة بعدم التعرض للأوامر الادارية الصرف أو المساس بصحتها أو ايقاف تنفيذها .

الفرع الحادى عشر

الأوامر الادارية

١١٧٧ — الأمر الادارى الواجب على المحاكم احترامه هو كل اجراء يصدر من سلطة ادارية فى شأن موضوع ادارى أو هو الذى يصدره موظف تابع للجهة الادارية بصفته موظفاً اداريا وبشأن عمل معين وأن يكون للصالح العام [1]

ويشترط فى الأمر الادارى كما سبق ذكره توافر شرطين

أولا — أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة

ثانيا — أن يكون عن موضوع ادارى ولجهة الادارة صفة فى اصداره

١١٧٨ — والأمر الادارى الذى يتوافر فيه هذان الشرطان إما أن يصدر وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها أو يقع مخالفاً للقوانين أو تتجاوز فيه السلطة الادارية حدود القانون

ومخالفة الأمر الادارى للقوانين يحصل بأحدى حالات ثلاث

الأولى — عدم مراعاة جهة الادارة فى اصداره جميع أو بعض الشروط الشكلية التى توجبها القوانين أو اللوائح فى الحالة التى صدر من أجلها [2]

الثانية — أن يصدر مخالفاً لنصوص القوانين أو اللوائح المعمول بها [3]

الثالثة — أن يصدر مخالفاً لروح القوانين واللوائح أى فى غير الغرض الذى

---

(١) دالوز ريرتوار ج ١٠ ص ٤٢٢ وباندكت ج ١٣ ص ١٨٢ نبذة ٧٧ وكيريه ج ١ ص ٥٤ نبذة ٦٤ ومرباك ج ٢ ص ٦١ نبذة ٦٢ وما بعدها ولافرير على القانون الادارى ج ١ ص ٤٧٧ وما بعدها

(٢) لافرير ج ٢ ص ٥٢٠

(٣) لافرير ج ٢ ص ٥٣٢

أراده المشرع فى الحالة التى صدر فيها وهى ما يسمى بالفرنسية detournement de pouvoir (١)

١١٧٩ — وتجاوز السلطة الادارية حدود القانون معناه اختصاص جهة الادارة أصلا بالمسألة التى صدر من أجلها الأمر الادارى ، وكل ما هنالك أنها تعدت فى اجرائه بعض الحدود التى رسمها لها القانون — وهذه الحالة فى الواقع صورة مخففة من مخالفة الأمر الادارى لروح القانون (٢)

١١٨٠ — وسواء أكان الأمر الادارى صادراً طبقاً للقانون أم مخالفاً للقوانين واللوائح أم تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو ايقاف تنفيذه أو الغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة وكل مالها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها بسبب الاضرار التى تلحقهم من جراء الأوامر الادارية المخالفة للقانون، أما فى فرنسا فيجوز لقضاء مجلس الدولة وحده (وله اختصاص واسع فى المسائل الادارية بخلاف اختصاص المحاكم العادية فى مصر) أن يحكم ببطلانه ، والسبب فى ذلك هو أن مخالفة الأوامر الادارية للقوانين أو اللوائح أو تعدى الادارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الادارى ولا يفقدها الصفة الادارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الادارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها لها القانون (٣)

١١٨١ — أما أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة usurpation de pouvoir فهى الأعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى تخلق باطلة بقوة القانون de plein droit ولا وجود لها اطلاقا ويجوز للمحاكم عدم الأخذ بها أو اعتبارها أو الغاؤها (٤)

١١٨٢ — وأعمال التعدى أو اغتصاب السلطة تختلف عن الأعمال التى تتجاوز

---

(١) لافيرير ج ٢ ص ٥٤٨

(٢) كيربج ١ص ٥٤ نبذة ٧٩ وحكم محكمة المنازعات الصادر فى ٨ ديسمبر ١٨٣٧ دالوز ١٨٧٨ ج ٣ ص ٩٧

(٣) لافيرير ج ١ ص ٤٧٨ وحكم محكمة المنازعات المشار اليه

(٤) لافيرير ج ٢ ص ٤٩٧ وكيربج ج ١ ص ٥٣ نبذة ٧٧

فيها السلطة الادارية حدود اختصاصها التي رسمها لها القانون في أن الأولى لاتدخل في وظيفة السلطة الادارية إطلاقاً وبأى حال من الأحوال — أما الثانية فتدخل في سلطتها وولايتها أصلا وإنما تتعدى فيها الحدود التي قررها لهـا القانون وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل في فرنسا أو في مصر في الحكم في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأوامر الادارية سواء وقعت صحيحة أو مخالفة للقانون أو تعدت فيها السلطة الادارية حدود القانون — أما أعمال اغتصاب السلطة فيختص القضاء المستعجل بالحكم في الاشكالات المتعلقة بتنفيذها لاعتبارها من أعمال التعدى المحض لا من الأعمال الادارية (١)

مبحث

في هل اعتداء جهة الادارة على الحرية الشخصية عند اجراء عمل ادارى يترتب عليه في جميع الاحوال اعتبار هذا العمل من أعمال التعدى يجوز للمحاكم ايقاف تنفيذه

١١٨٣ — يقول البعض بأن الأمر الادارى الذى يمس الحرية الشخصية يفقد الصفة الادارية وينقلب إلى عمل شخصى من أعمال الاعتداء في جميع الأحوال مهما كان سببه أو الغرض منه ومهما كانت وظيفته الصادر منه الأمر، ويجوز للمحاكم الغاؤه أو إيقاف تنفيذه ونرى خلاف ذلك وأنه يجب التمييز بين الأمر الادارى الذى يمس الحرية الشخصية في سبيل الأمن العام والمحافظة على النظام والسكينة في داخل البلاد وبين الأمر الادارى الذى يمس الحرية في مسألة لا تتطلب إطلاقاً المساس بالحرية أو الذى يحصل من موظف لا تقضى طبيعة وسلطة وظيفته اتخاذ الاجراء المساس بالحرية

ففي الحالة الأولى لايعتبر الأمر الادارى من أعمال الاعتداء أو أعمال اغتصاب السلطة — أما في الحالتين الأخريين فيعتبر من أعمال الاعتداء ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه أو الغاؤه: وعلى ذلك فاذا صدر أمر إدارى من رجال الضبطية

---

(١) كيريه ج ١ ص ٤٠ نبذة ٧٩ وحكم محكمة المنازعات المشار اليه

الادارية بمصادرة مكتوب أو منشور ترى فيه الجهة الادارية ما يمس النظام أو الأمن أو باغلاق مكان جمعية رأت فى أعمالها لاعتبارات صحيحة فى نظرها اخلالا بالنظام أو اضراراً بمصلحة الدولة أو بالحجر على شخص لاحظت عليه رغبته فى ارتكاب جريمة فلا يجوز للحاكم إيقاف تنفيذه أو الغاؤه — أما إذا كان الاغلاق أو المصادرة أو الحجر حصلت لا كوسيلة جدية للمحافظة على الأمن وإنما لتنفيذ مسألة لا تدخل فى دائرة الأعمال الادارية فتعتبر فى هذه الحالة من أعمال التعدى ويجوز للحاكم إيقاف تنفيذ الأوامر الصادرة بها

١١٨٤ — والسبب فى ذلك هو :—

أولا — أن وظيفة رجال الضبطية الادارية هى المحافظة على الأمن العام والنظام ومنع ارتكاب الجرائم والعمل على سلامة كيان الدولة والمجتمع من العبث به وهم وحدهم المسؤولون عن كل ذلك [١] ولهم فى سبيل القيام بواجباتهم اتخاذ ما يرونه ضرورياً من الاجراءات والوسائل حتى ولو أضرت بحقوق الأفراد وحريتهم لأن القوانين واللوائح لم تنص على وجوب اتخاذ اجراءات معينة فى سبيل القيام بواجباتهم وما كان يمكنها تقرير ذلك لتعذره لاختلاف كل حالة عن الأخرى

ثانيا — لأن المصلحة العامة مقدمة على المصالح الخاصة

ثالثا — لأنه لو فرض أن هناك قوانين تفرض عليهم قيوداً وشرائط فيما يتخذونه من اجراءات لحماية الأمن والنظام فان مخالفة هذه القوانين كما قدمنا لا تفقد الأوامر أو الاجراءات الادارية التى تصدر منهم فى هذا الشأن الحصانة القانونية الواردة فى القوانين بل كل ما تجيزه هذه المخالفة هو إعطاء من أضرت بهم الحق فى المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر

رابعا : لأن الأخذ بالرأى المخالف لذلك يترتب عليه غل يد رجال الضبطية الادارية عن القيام بأعمالهم ومنعهم من اتخاذ الوسائل التى يرونها ضرورية ولازمة لها فيضطرب حبل الأمن والنظام وترتكب الجرائم وتضحى الحالة فوضى لارادع لها

(١) يراجع فى ذلك الامر العالى الصادر فى مصر فى ١٠ ديسمبر ١٨٧٨ بشأن توزيع وظائف النظار فى الوزارات

١١٨٥ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى وقررت بأن لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل ولهم أن يقيدوا حرية الأفراد اذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال وبأن الامر الادارى الصادر من جهة الادارة فى هذه الأحوال لا يعتبر من أعمال الاعتداء وإنما من أعمال السلطة الادارية يجوز للمحاكم الحكم بتعويض من يتضرر منه اذا اتضح لها تجاوز السلطة حدود القانون بغير مبرر يقتضى ذلك كما لها أن تقضى برفض طلب التعويض إذا لاحظت أن المسوغات التى ارتكنت اليها الادارة كافية فى نظرها (أى فى نظر المحاكم) لمحو ركن الخطأ المنسوب للادارة(١)

١١٨٦ — وكذلك سار القضاء المختلط فى أحكامه وقرر بأن للسلطة الادارية الحق فى اتخاذ ماتراه من الاجراءات التى تعتقد أنها ضرورية للصالح العام وللمحافظة على الأمن والنظام والسكينة فى البلاد حتى ولو تعدت فيها على حقوق الأفراد ولا يجوز للمحاكم التداخل فى أعمالها فى ذلك وكل مالها أن تقضى بتعويض لمن يتضرر من اتخاذ الاجراءات المذكورة عند مخالفتها للقانون أو تعديها على الحقوق المكتسبة(٢)

١١٨٧ — ولا يغير من طبيعة الأمر الادارى الماس بالحرية فى سبيل النظام كونه لم يحدد بمدة معينة إذ التوقيت وعدمه لادخل له بالشروط الواجب توافرها فى الأمر الادارى خصوصاً اذا كانت الضرورة التى رأت السلطة الادارية أنها دعت الى اتخاذه مازالت قائمة(٣)

الفرع الثانى عشر

الحجوز الادارية

١١٨٨ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الاشكالات التى تعترض.

---

(١) النقض والابرام المصرى فى ٢٢ مارس ١٩٣٤ المحاماه ١٤ عدد ٩ رقم ٥١٥

(٢) استئناف مختلط فى ١١ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٧٨

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية ٣٦ السنة ٧ ص ٩

تنفيذ الحجوز الادارية التي توقعها الحكومة بطريقة إدارية على العقارات والمنقولات نظير تحصيل أموالها إذا بنيت الاشكالات على بطلان في الاجراءات أو على التخالص أو براءة الذمة أو غير ذلك ـ أما إذا أسست على وجوب أو عدم وجوب دفع الضرائب المحجوز من أجلها أو على المنازعة في مقدار ما يجب دفعه منها فلا يدخل في وظيفته الحكم فيها(١)

الفرع الثالث عشر

احكام المحاكم الشرعية

١١٨٩ — يراجع ما ذكرناه بخصوص ذلك عند الكلام على مدى اختصاص القضاء المستعجل في البنود ٥٧ — ٦٣ ونزيد عليه ما يأتي

هل يختص قاضي الامور المستعجلة في الحكم في اشكال في تنفيذ حكم صدر من المحاكم الشرعية مناف لحكم آخر صادر من جهة اخرى من جهات الاحوال الشخصية كما هو الحال في الواقعة الآتية

١١٩٠ — وقائع الدعوى تتحصل في ان شخصا مسيحياً يدين بمذهب الروم الارثوذكس تزوج من أخرى مسيحية تدين بمذهب المارونية الكاثوليكية أمام بطركخانة الروم الارثوذكس وتسجل عقد الزواج في سجلات البطركخانة ولأمر ما تنازعا وتركت الزوجة منزل الزوجية بعد ان رزقت بولد وبنت ثم رفعت دعوى بالنفقة على الزوج أمام المحكمة الشرعية قضى لها فيها بمبلغ معين وبعد ذلك حاول الزوج ان يرد زوجته إلى حظيرته ويعيش معها في وئام وسلام فلم يتمكن من ذلك بسبب استحكام الخلاف بينهما فذهب إلى المحكمة الشرعية وطلقها باشهاد تحرر بذلك ثم رفع به دعوى أمام المحكمة الشرعية طلب فيها ابطال حكم النفقة الصادر ضده لحصول الطلاق قضى فيها بالرفض لأن الخصمين مسيحيين والدين

---

(١) مرنباك ج ٢ ص ٣٦٣ نبذة ٦٠٦ واسكندرية مختلط مستعجل في ٤ مارس ٩٢٦ الجازيت ١٧ ص ٢٣٢ - ٢٣٩ واستئناف مختلط في ١٥ ابريل ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣١٠ و ١٣ يناير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٠٥ و ٢٠ يناير ١٩١٨ الجازيت ٩ عدد ١٤ ص ٢٨

المسيحي يقضي بمنع الزوج من طلاق زوجته بغير رضاها ولأن المعتبر عندهم في كل الأحوال الا يحصل الطلاق الا بمعرفة الكنيسة التي يمثلهـــا الرئيس الديني الروحي، فولى الزوج وجهه شطر البطركخانة التي تزوج بمقتضى لوائحها وعلى ضوء قوانينها ورفع أمامها دعوى بالطلاق قضت فيها البطركخانة بفسخ عقد الزواج وبالطلاق بادانة الزوجة وقررت لها بنفقة مؤقتة لولديها فلم تعبأ الزوجة بهذا الحكم واستمرت في تنفيذ حكم النفقة الصادر من المحكمة الشرعية فلما رأى الزوج ذلك رفع دعوى أمام المحكمة الشرعية بطلب ابطال حكم النفقة لفسخ عقد الزواج الذي بني عليه تقدير النفقة بمقتضى الحكم الصادر بالطلاق من البطركخانة فلم تأخذ المحكمة الشرعية بقوله واعتبرت حكم الطلاق الصادر من البطركخانة باطلا لصدوره من جهة غير مختصة وقضت برفض الدعوى وتأكد الحكم استئنافياً، واعتماداً على ذلك اســـتمرت الزوجة في تنفيذ حكم النفقة الصادر من المحكمة الشرعية، فهل يختص القضاء المستعجل في المحاكم الأهلية في الحكم في الاشكال الذي يتقدم به الزوج لايقاف تنفيذ حكم النفقة الشرعي أم لا ؟

١١٩١ — نرى اختصاصه بذلك للاسباب الآتية :

اولا : لأن القاضي المستعجل لا يتعرض عند الحكم في الاشكال لمبدأ تقرير النفقة ووجوبها من عدمه أو لتأويل أو صحة أو بطلان الحكم الصادر بالنفقة وإنما يفصل فقط فيما اذا كان يجوز للمستشكل ضدها الاستمرار في التنفيذ بالحكم المذكور بالرغم من حكم الطلاق الصادر من البطركخانة من عدمه

ثانيا : تختص المحاكم الأهلية بالحكم في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية في مسائل لا تدخل في ولايتهـا أو وظيفتها المقررة بالنظام العام المعمول به أمام المحاكم أو التي تصدر من المحاكم الشرعية وتتعلق باداء مبلغ من المال بشرط عدم المساس بأصل الحق الشرعي الذي تناولته الأحكام المذكورة أو التعرض لتفسير تلك الأحكام

ثالثا : لأن البحث فيما إذا كان حكم الطلاق الصادر من البطركخانة يكفي لايقاف تنفيذ حكم النفقة من عدمه لا يؤثر على صحة الحكم الشرعي الخاص بالنفقة أو يؤدي الى التعرض لتفسيره

رابعاً — كون المحكمة الشرعية تعرضت فى الحكم الصادر برفض دعوى الابطال لما يفيد بطلان الطلاق الصادر من البطركخانة فأن ذلك لا يؤثر على وظيفة المحاكم الأهلية التى لها الولاية الأصلية فى الحكم فى مثل هذه الدعاوى على ضوء القواعد الثابتة الصحيحة خصوصاً وأن الحكم الشرعى لا يعتبر فى هذه الحالة حائزاً لقوة الشىء المقضى به

(١) لصدوره فى مسألة لا يدخل فى وظيفة المحاكم الشرعية الفصل فيها لأنها محاكم استثنائية محض لا يمكن لها التعدى على اختصاص محاكم استثنائية أخرى

(٢) لأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية لم يقض صراحة ببطلان حكم الطلاق وإنما تعرض له أثناء الفصل فى دعوى الابطال (١)

الفرع الرابع عشر

القرارات الصادرة من المجالس الحسبية وأحكام المحاكم المختلطة والقنصلية

١١٩٣ — يراجع ما قلناه بخصوص ذلك عند الكلام على مدى اختصاص القضاء المستعجل بنود ٦٤ — ٨٦ من الكتاب

---

(١) يراجع فى ذلك مصر أهلى مستعجل فى ١٩ سبتمبر ١٩٢٦ الجريدة القضائية عدد ٧ سنة ٨ ص ١٦

الباب الخامس

صعوبات التنفيذ المقصودة من المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات اهلي و ٣٤ و ١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسي

١١٩٣ — صعوبات التنفيذ المقصودة من المواد المذكورة والتي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها عديدة ومختلفة الأسباب والانواع

١١٩٤ — ومن الطبيعي ان المدين المطلوب التنفيذ على أمواله يبحث عن جميع الوسائل والاعتراضات والصعوبات التي يتمكن بها من منع التنفيذ أو إيقافه وأن الدائن يتقدم من جانبه بجميع السبل التي يتمكن بها من تذليل هذه الصعوبات والقضاء عليها ليحصل على حقوقه قبل المدين وبذلك يتقدم كل منهما للقضاء المستعجل لتقدير موقفه وحماية من يراه منهما جديراً بحمايته المؤقتة فأذا رأى ان المدين جديراً بها قضى بايقاف التنفيذ وإلا فباستمرار التنفيذ وصرف النظر عن الاعتراضات أو الصعوبات التي يقيمها المدين في سبيل التنفيذ (١)

والصعوبات التي يتقدم بها المدين لمنع التنفيذ أو لايقافه إما أن تبنى على أمور شكلية محض كعدم اعلان الحكم المنفذ به أو بطلان التنبيه السابق عليه أو لكون الحكم المنفذ به صدر غيابياً وسقط لعدم تنفيذه في مدة ستة شهور من تاريخ صدوره أو لكونه غير واجب التنفيذ أو لكون السند المراد التنفيذ به باطلا لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لعدم استيفاء الشروط اللازمة لصحة العقود الرسمية أو لتزويره عليه، وأما أن تبنى على أسباب موضوعية كانقضاء الدين المنفذ به لأي سبب من أسباب انقضاء التعهدات كالوفاء أو المقاصة أو سقوط الدين

---

(١) مرتبباك ج ٢ ص ٢٩٨ نبذة ٦٦٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٦٦ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذ ٢٩٩٢ ص ٣٠٢

أو استبدال الدين بغيره أو لكون الدين المنفذ به متنازعا على ترتبه في الذمة أو لكونه غير واجب الأداء وقت التنفيذ وغير ذلك من الأسباب الموضوعية التى لا تدخل تحت حصر

١١٩٥ — والمقصود بالتنفيذ كما قدمنا جميع طرق التنفيذ التى يخولها القانون للدائن كالحجز التنفيذى أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقارى في المختلط والفرنسى أو اجراءات نزع الملكية فى الأهلى أو التنفيذ بطريق الاكراه البدنى كما كان الحال فى فرنسا قبل صدور القانون بالغاء هذا النوع من أنواع التنفيذ وكما هو الحال فى مصر بخصوص تنفيذ بعض الأحكام الشرعية والغرامات والمصاريف الجنائية أو التنفيذ العينى. وسنتكلم أولا على الصعوبات التى تعترض حقوق الدائن طالب التنفيذ ثم على الصعوبات التى تعترض السند المنفذ به وبعد ذلك نتكلم على اختصاص القضاء المستعجل فى الحجوز

القسم الاول

الصعوبات التى تعترض حقوق الدائن طالب التنفيذ

الفصل الاول

الوفاء أى دفع الدين المنفذ من أجله

١١٩٦ — اذا دفع المدين بأنه تخالص عن الدين المنفذ من أجله بسداده للدائن طالب التنفيذ فللقاضى الأمور المستعجلة الحق فى بحث ذلك ومعرفة ما اذا كان السداد حصل عن الدين المنفذ من أجله أم عن دين آخر فى ذمة المدين فاذا وصل الى أنه حصل عن نفس الدين المنفذ من أجله يقضى بأيقاف التنفيذ والا فباستمراره (١)

١١٩٧ — واذا اتضح للقاضى أن المبالغ المسددة احتسبت باتفاق الطرفين فى مصاريف أو ديون أخرى لم تصف بعد يقضى باستمرار التنفيذ

---

(١) رزنان ج ٢ ص ٩٩ نبذة ١٢٤

١١٩٨ — وكذلك يقضى بالاستمرار فى التنفيذ اذا اتفق الطرفان على أن التأخير فى سداد قسط من الدين أو الفوائد فى مواعيده يترتب عليه حلول الدين جميعه بلا تنبيه أو انذار أو بعد اجراء شيء من ذلك (١)

١١٩٩ — ويشترط للحكم بايقاف التنفيذ للتخالص بالدفع أن تكون الايصالات أو السندات أو الأوراق التى يتقدم بها المدين لاثبات التخالص إما معترفا بها من الدائن طالب التنفيذ أو من القضاء. فاذا أنكر الدائن صدورها منه أو طعن فيها بالتزوير بطريقة جدية امتنعت عن القاضى المستعجل ولاية الحكم بالايقاف ولزم الحكم بالاستمرار فى التنفيذ والمستشكل وشأنه فى اتخاذ ما يراه أمام محكمة الموضوع للحصول على حكم بصحة الأوراق التى تقدم بها (٢)

١٢٠٠ — وليس معنى ذلك أن مجرد أنكار الدائن طالب الحجز للورقة المقدمة لأثبات التخالص يكفى لعدم الأخذ بها والحكم باستمرار التنفيذ حتى ولو كان الانكار غير جدى بل يشترط لذلك أن يكون الانكار جدياً وله ما يعززه من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والتى للقضاء المستعجل الحق فى بحثها وتقديرها — ولا يجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة احالة الدعوى الى التحقيق أو تعيين خبير المضاهاة لتعلق كل ذلك بأجراء قطعى يؤثر على الموضوع أو أصل الحق لا يدخل فى ولايته الحكم به

١٢٠١ — وقد سار بعض الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا الى أبعد من ذلك وقرروا أنه ليس للقضاء المستعجل الأخذ بسندات التخالص والحكم بايقاف التنفيذ اذا لم يحضر الدائن طالب التنفيذ ويعترف بصدورها منه (٣) الا أننا نرى خلاف ذلك خصوصاً وأن عدم حضور الدائن أثناء نظر الاشكال بالرغم من اعلانه به يعتبر اقرارا منه بصدور سندات التخالص منه

١٢٠٢ — وقد اختلف فى فرنسا فيما إذا كان دفع جزء من الدين يكفى لايقاف

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ١٢٦

(٢) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٣ السنة ٦ ص ٩

(٣) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٨ وباريس فى ٩ سبتمبر ١٨١٢ الذى أشار اليه ميوش نبذة ٦٦١

التنفيذ من عدمه فقرر البعض بجواز الحكم بالايقاف وأن للقاضى المستعجل تحديد ميعاد للمدين لدفع الباقى من الدين بحيث إذا لم يدفعه يستمر فى التنفيذ [١] وقرر آخر خلاف ذلك وانه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعطيل التنفيذ فى هذه الحالة لمساس حكمه بحقوق الدائن طالب التنفيذ [٢] ونرى الأخذ بهذا الرأى لمطابقته للقانون لأنه يشترط لصحة الوفاء الا يكون ببعض المستحق (مادة ١٦٨ مدنى أهلى و ٢٣١ مختلط و ١٢٤٣ فرنسى وما بعدها)

١٢٠٣ — وإذا كان بين طالب التنفيذ والمدين معاملات كثيرة ترتب عليها وجود حسابات مختلفة بينهما وحصل نزاع جدى بخصوص كيفية استنزال المبالغ المدفوعة من الدين وما إذا كانت تستنزل من الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو من الديون الأخرى مما ينشأ عنه عدم تعيين المبلغ الواجب التنفيذ به فيتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع فى موضوع الحسابات بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات والمبالغ الباقية [٣]

١٢٠٤ — أما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكانت المبالغ المدفوعة تحت الحساب يسهل خصمها من المبلغ المنفذ به فيجب الاستمرار فى التنفيذ بالمبلغ الباقى [٤]

١٢٠٥ — ويختص القضاء المستعجل بالحكم بايقاف التنفيذ إذا صدر قانون يقضى بايقاف اجراءات التنفيذ فى أحوال خاصة ولمدة معينة كالقانون الذى صدر فى فرنسا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٨٠٦ بايقاف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الصادرة لصالح كل دائن اسرائيلى على تجار ومزارعى مقاطعة الساز لمدة سنة [٥]

١٢٠٦ — ويشترط للحكم بأيقاف التنفيذ فى هذه الحالة عدم حصول أى لبس أو ابهام أو غموض فى نصوص القانون المراد تطبيقه

---

(١) برتان ج ٢ ص ٩٩ نبذة ١٢٦

(٢) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها

(٣) استئناف مختلط فى ٣٠ مارس ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٠ رقم ٣٢٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٣٣ ص ٩

(٤) استئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢١٣

(٥) برتان ج ٢ ص ١٠٠ نبذة ١٢٨

١٢٠٧ — ويجب أن يكون الوفاء للدائن أى للمتعهد له أو لوكيله أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به (مادة ١٦٧ مدنى أهلى و ٢٣٠ مختلط و ١٢٣٩ فرنسى)، فاذا حصل لشخص آخر غير هؤلاء فلا يبرىء ذمة المدين من التعهد اللهم إلا إذا حصل الوفاء لشخص بيده سند الدين واعتقد المدين وقت الوفاء اليه انه هو المتعهد له أو أنه هو الذى حل محل المتعهد له فى التعهد وكان هناك محل لهذا الاعتقاد أو إذا استفاد الدائن من الوفاء الحاصل للغير أو إذا أجاز حصوله صراحة أو ضمنا

١٢٠٨ — ويجوز الوفاء للوكيل المعزول من الوكالة إذا جهل المتعهد زوال الوكالة عنه

١٢٠٩ — ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلا للقبول فاذا حصل الوفاء لشخص عديم الأهلية فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا اثبت أن الموفى له لم يلحقه ضرر من الوفاء

١٢١٠ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير كل ذلك لا للفصل فى صحة الوفاء من عدمه وانما للحكم فى الاجراء المؤقت بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ

١٢١١ — وإذا توقع حجز تنفيذى لما للمدين لدى الغير تحت يد المدين المراد التنفيذ على أمواله على دين طالب التنفيذ ودفع المحجوز لديه الدين للدائن الحاجز فتبرأ ذمته قبل طالب التنفيذ .

١٢١٢ — وإذا أوقع المدين حجزاً تحفظياً تحت يده على الدين المستحق فى ذمته فلا يؤثر ذلك على حق طالب التنفيذ المحجوز على دينه فى المطالبة بهذا الدين والتنفيذ على المدين بالحكم المثبت له طبقاً لنص المادتين ٤٢١ مرافعات أهلى و ٤٨٣ مختلط ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بايداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع ـ ولا يمكن القول فى هذه الحالة بأن العدالة تقضى بحبس الدين تحت يد الحاجز حتى يحكم من محكمة الموضوع بصحة حصول الحجز الذى توقع صحيحاً مستوفياً لأركانه وأوضاعه الشكلية إذ لا يلجأ إلى العدالة إلا فى حالة غموض القانون أو اغفال النص على حالة معينة أو عند عدم كفاية ما ورد فيه عنها ـ أما إذا كانت المادة مبينة بصفة صريحة وجلية فيجب الأخذ بها

وتطبيقها وليس للقضاء صرف النظر عنها بحجة تعارضها مع العدالة المطلقة (١)

١٢١٣ — ولا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ وفاء لدين لما يحكم به من محكمة الموضوع وعن مقاصة قضائية قد تأخذ بها المحكمة الموضوعية أو لا تقرها وكل ما هنالك أنه يجوز للمستشكل أن يتفادى التنفيذ بالايداع (٢)

ولا يؤثر على ذلك الادعاء بعسر طالب التنفيذ لأن العسر أو اليسر لا يغير

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٧ أبريل ١٩٦٦ الجازيت عدد يوليه ١٩٦٦ ص ١٣٨ رقم ٤٢٥

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٤ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤ سنة ٨ ص ١٤ وجاء عن أسبابه ما يأتى :

من حيث أنه يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير طبقاً لنص المادة ٤١٢ مرافعات أن يحصل الحجز اما بسند مثبت لالتزام بدين محقق الوجود وواجب الأداء ومعين المقدار أو بأمر من القاضى فى حالة عدم وجود السند أو مع وجوده وكان الدين متنازعا على مقداره

ومن حيث أن الثابت من اعلان الحجز المقدم من الحاضر عن المستشكل أنه حصل بموجب اذونات وأوراد أموال يقول إنه سددها نيابة عن المستشكل ضده وهذه الأوراد لا تكون سنداً ملزماً للمستشكل ضده وكان الواجب فى هذه الحالة الحصول على تصريح بالحجز من القاضى وعلى ذلك يكون الحجز المذكور وقع باطلا بطلانا جوهريا ولا يؤثر كلية على حق المحجوز عليه فى المطالبة بدينه

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فأن حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى لا يؤثر ولو كان صحيحاً على حق الشخص المحجوز على دينه فى المطالبة بهذا الدين والتنفيذ على المحجوز لديه بالحكم المثبت للدين طبقاً لنص المادة ٤٢٩ مرافعات أهلى المقابلة للمادة ٤٨٣ مرافعات مختلط ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بايداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع

ومن حيث أنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن العدالة تقضى بحبس الدين تحت يد الحاجز حتى صدور حكم من محكمة الموضوع بصحة الحجز المستوفى لأركانه وأوضاعه الشكلية لأن العدالة لا يلجأ اليها إلا فى حالة وجود غموض فى القانون أو اغفاله النص على حالة معينة أو عدم كفاية ما ورد فيه عنها . أما إذا نص فيه على قاعدة معينة بصفة صريحة وجلية فيجب على الحاكم الاخذ بها وتطبيقها ولا يجوز للقضاء صرف النظر عنها بحجة منافاتها للعدالة المطلقة

ومن حيث أنه ليس لهذه المحكمة أن توقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ وفاء لدين لما يحكم به من محكمة الموضوع وعن مقاصة قضائية قد تأخذ بها المحكمة أو لا تعيرها التفاتاً وكل ما هنالك أنه يجوز للمستشكل أن يتفادى حصول التنفيذ على أمواله بالايداع إذا كان حجزه صحيحاً لا يشوبه البطلان

ومن حيث أن عسر المستشكل ضده أو يسره لا يغير من آثار الاحكام الواجبة التنفيذ أو يعدل من نصوص القانون أو يؤثر على حقه الذى كفله له القانون وأوجب على المستشكل اتخاذ اجراءات مخصوصة ليتمكن من صيانة حقوقه المتنازع عليها قبله

من آثار الأحكام الواجبة التنفيذ أو يعدل من نصوص القوانين أو يؤثر على حق طالب التنفيذ الذى كفله له القانون وأوجب على المدين القيام باجراء مخصوص. نمكن هذا الأخير من صيانة حقوقه قبله وقبل الغير

١٢١٤ — وللدائن فى حالة تضامن المدينين الحق فى مطالبة كل منهم بكامل الدين اللهم الا اذا أسقط حقه فى التضامن عن أحدهم أو عنهم جميعا صراحة أو ضمنا بقبوله من أحد المتعهدين المتضامنين نصيبه فى الدين أو باعطائه ايصالا يذكر فيه انه قبض نصيبه أو اذا استمر على قبض هذا النصيب فى قسط الدين المؤجل أو فوائده لمدة خمس عشرة سنة أو اذا استصدر حكما على المدين بهذا النصيب وحده دون باقى المدينين (١)

١٢١٥ — وعلى ذلك فالتخالص الحاصل مع أحد المدينين المتضامنين عن الدين المحكوم به بالتضامن يستفيد منه الباقون ولهم أن يدفعوا بذلك اذا ما اتخذ الدائن ضدهم اجراءات تنفيذية نحو المطالبة بالدين المحكوم به كله أو بعضه لاعتبار ذلك من الدفوع العامة التى يستفيد منها الجميع

١٢١٦ — واذا حصل نزاع بين الدائن والمدين المطلوب التنفيذ عليه فيما اذا كان التخالص الحاصل لأحدهم صادراً عن الدين المنفذ به أو عن دين غيره فلقاضى الأمور المستعجلة أن يقدر ذلك ويقضى فى الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ اذا ظهر له أنه حاصل عن دين غيره وبالايقاف اذا اتضح له انه حصل عن نفس الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو أن عبارة الايصال غامضة لا يمكن معها تعيين الدين

١٢١٧ — وإذا كان الدائن والمدين وطنيين وتنازل الأول عن الدين المحكوم به لآخر وكان الدين غير قابل للتحويل ، ولما أراد الأخير التنفيذ بالحجز على أموال المدين مانع الاخير فى ذلك بحجة بطلان التنازل لصدوره بغير موافقته عن دين غير قابل للتحويل فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى فى صحة التنازل من عدمه وكل ماله هو أن يقضى بأيقاف التنفيذ مع تكليف المدين بأيداع المبلغ المنفذ من أجله فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى البطلان مع تكليف المدين برفعها فى ظرف مدة معينة بحيث

---

(١) تعليقات دالوز على المواد ١٢١٠ و ١٢١٢ مدنى ص ٦٣ وما بعدها فقرة ١ – ١٨ و ١ – ٢٣

اذا مضى الميعاد المنصوص عنه فى الحكم والواجب حصول الايداع ورفع الدعوى فيه يستمر الدائن فى التنفيذ على أن يودع المبلغ الناتج من التنفيذ فى خزانة المحكمة بالشروط عينها مع تكليف الحاجز فى هذه الحالة برفع دعوى بصحة التنازل

١٢١٨ — والسبب فى ذلك هو أن الشراح وأحكام المحاكم الأهلية اختلفوا فى الشروط اللازمة لصحة حوالة الاحكام فى القانون المدنى الأهلى فقال فريق بعدم ضرورة موافقة المدين المحال عليه بها طبقا لنص المادة ٣٤٩ مدنى الخاصة بحوالة الديون والاكتفاء بأعلان المدين بالحوالة معللا رأيه الى أن الحكم الصادر بالدين ضد المدين يترتب عليه انعدام السبب الذى بنيت عليه المادة المذكورة وهو الثقة المتبادلة بين الدائن والمدين وعدم الزام الأخير بالتعامل مع آخر لايرتاح اليه وذهب آخر الى ضرورة توافر أركان المادة المذكورة فى حوالة الاحكام أيضا لوجود الأساس الذى بنيت عليه والمصلحة التى توخاها المشرع من النص عليها ونرى انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة مع تضارب الآراء القانونية المتعلقة بذلك أن يفصل فى صحة الحوالة من عدمه لمساس الحكم فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ولتأثير كل ذلك على حقوق المحال اليه والمحال عليه والتى يجب تركها لمحكمة الموضوع وحدها (١)

الفصل الثانى

المقاصة القانونية

١٢١٩ — اذا بنى المدين الاشكال على حصول مقاصة بين الدين المنفذ به وبين دين له فى ذمة طالب التنفيذ فلقاضى الامور المستعجلة بحث وتقدير ذلك فاذا اقتنع له جدية قول المدين يقضى بأيقاف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه (٢)

١٢٢٠ — والمقاصة القانونية هى التى تقع بين دينين متقابلين بدون علم صاحبيهما لمجرد كون أحدهما دائنا للآخر فأن كان المبلغان متساويين كانت المقاصة تامة

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ مارس ١٩٣٥ فى القضية ٥٨٢ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد

(٢) برتان ج ٢ ص ١٠١ نبذة ١٢٩ وسرياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧

وان كانا غير متساويين حصلت المقاصة في مقدار الاصغر منهما — ويشترط لصحة المقاصة

أولا : أن يكون محل كل من التعهدين نقداً أو أن يكونا كلاهما مثليين كالحنطة والقطن فان كانا مختلفين فلا تجوز المقاصة

ثانيا : أن يكون الحقان حاليين أعنى أن كل واحد منهما مستحق الاداء فان كان أحدهما حالا والثانى مؤجلا أو معلقا على شرط فلا مقاصة انما تجوز فى الحق المعلق سقوطه على شرط أو فى الحق المؤجل بحكم من القاضى

ثالثا : أن يكونا خاليين من النزاع أى محققا الوجود ومعينا المقدار فاذا كان أحدهما ثابتاً والثانى متنازعا على ترتبه فى الذمة أو على مقداره فلا مقاصة

رابعاً : ألا يكون هناك أحوال في أحدهما تمنع وقوع المقاصة كما لو كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو كان أحد الحقين وديعة عند أحد الطرفين أو إذا وقع الحجز على أحد الدينين قبل ترتب الثانى فى الذمة أو كما لو حصل تحويل عن الدين المطلوب عمل المقاصة عنه برضاء المدين على التحويل مقدماً كما هو الحال فى السندات التى تحت الاذن

١٢٢١ — وإذا أثبت المدين أنه دفع مبالغ تزيد أو تتعادل مع المبلغ المنفذ به لحساب طالب التنفيذ تحت ضغط اجراءات التنفيذ فيتعين على القاضى المستعجل الحكم بإيقاف التنفيذ(١)

١٢٢٢ — إنما يجب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا لم يتوافر شرط من الشروط اللازمة لصحة المقاصة فى دين المدين المستشكل كأن يكون دينه قبل طالب التنفيذ متنازعا على ترتبه فى الذمة أو غير معين المقدار أو غير واجب الأداء حالا أو غير قابل للحجز عليه ـ وكذلك يجب الاستمرار فى التنفيذ إذا كان تحقيق الدين يستلزم تفسير المستندات المقدمة من المدين والتى لم يتفق الطرفان على تبيان معناها(٢)

١٢٢٣ — وعلى ذلك يتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا كان دين المدين

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ١٩ باريس فى ٢٧ ديسمبر ١٨٣٦ و ١٦ أغسطس ١٨٣٢ و ١٧ نوفمبر ١٨٤٤ التى أشار إليها

(٢) برتان ج ٢ ص ١٠١ فقرة ١٣٩ ودى بلم ج ٢ ص ٢٠ وباريس فى ١٧ مايو ١٨٥٩ الذى أشار اليه

المطلوب عمل المقاصة به عبارة عن تعويضات لم تقدرها بعد محكمة الموضوع

وقضى طبقاً لذلك بعدم أحقية المستأجر في طلب المقاصة أمام القضاء المستعجل بين الايجار المتأخر في ذمته وبين مبلغ بصفة تعويض يدعى باستحقاقه في ذمة المؤجر طالب التنفيذ بسبب الأضرار التي لحقته من عدم إجراء الاصلاحات الضرورية في العين المؤجرة أو من وجود عيب في البناء متى كان هذا المبلغ موضوع نزاع أمام محكمة الموضوع لم يفصل فيه بعد[1]

١٢٢٤ — واذا كان دين المدين المطلوب عمل المقاصة به أقل من الدين المنفذ به فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالنسبة للباقي[2]

١٢٢٥ — ولو أن المقاصة القانونية طريقة من طرق انقضاء الديون إلا أنه يشترط لحصولها أن يتمسك بها الحاصل لمصلحته المقاصة من الطرفين باعتبارها حقا كباقي الحقوق المتعلقة بالأداء التي لا تمس القانون أو النظام العام والتي يجوز لأصحابها التنازل عنها وصرف النظر عن المطالبة بها ودفع كامل الدين دون التمسك بها ثم المطالبة بعد ذلك بالدين على حدة[3]

١٢٢٦ — ولا تجوز المقاصة القانونية اذا كانت صفة المديونية في أحد الدينين مختلفة عن الأخرى كما لو كان أحد الطرفين يداين الآخر بحكم صادر له بصفته وصياً على آخر أو ولياً عليه ومدينا له بصفته الشخصية فلا يجوز للأول الاعتراض على التنفيذ الحاصل من الأخير على أمواله بحجة وجود مقاصة بالحكم الصادر له بصفته وصياً أو ولياً — وتوجد بجوار المقاصة القانونية أخرى قضائية وهي التي يطلبها أحد الطرفين أمام محكمة الموضوع في غير أحوال المقاصة القانونية أو الحتمية ويكون للقاضي حق النظر فيها فيقضي بها أو يرفضها على حسب أحوال الدعوى — ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم فيها لمساس حكمه بها بالموضوع أو أصل الحق بل لأنه يعتبر فاصلا في الحق ذاته فاذا دفع بها المدين المطلوب التنفيذ على أمواله عند التنفيذ عليه فلا يلتفت اليه ويتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ

(١) دى بليم ج ٢ ص ١٩ وباريس في ٦ ديسمبر ١٨٤٤ الذى أشار اليه

(٢) دى بليم ج ٢ ص ٢٢ وبرتان ج ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٢٣

(٣) مصر أهلى مستعجل في ١٧ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٤ سنة ٧ ص ١٣

بالرغم من الدفع بذلك (١) واذا كان المدينان متضامنين وحصلت مقاصة بالنسبة لأحدهم فيجوز للباقين التمسك بها بالنسبة لنصيب هذا الأخير عند التنفيذ عليهم بكامل الدين (٢)

الفصل الثالث

ابراء المتعهد من الدين

١٢٢٧ — الابراء من التعهد هو اسقاط الدائن جميع حقوقه قبل المدين بلا عوض

١٢٢٨ — ويحصل الابراء عادة بعقد يشترط فيه الشروط اللازمة لصحة العقود ولا يشترط أن يكون الابراء بعقد رسمي الا أنه يشترط ألا تزيد قيمة الدين المبرأ منه على الحد الجائز فيه الهبة من مال الواهب بالنسبة لبعض المسيحيين الذين تحظر عليهم شرائعهم التبرع بجميع أموالهم — أما بالنسبة المسلمين فلا ينفذ الابراء الحاصل في مرض الموت لغير وارث فيما زاد عن ثلث التركة — وأما الابراء الحاصل لوارث فلا ينفذ مطلقا الا اذا أجازه باقي الورثة

١٢٢٩ — والابراء يكون أما صراحة أو ضمنا ، والأول يكون بمكتوب يثبت فيه حصول الابراء سواء حصلت الكتابة في ورقة مستقلة عن سند الدين أو على ظهر السند المذكور والثاني يكون بكل فعل أو عمل يستفاد منه ضمنا حصول الابراء كتسليم سند المديونية للمتعهد ان كان السند عرفيا — أما اذا كان السند رسمي فلا يدل التسليم حتما على حصول الابراء

١٢٣٠ — ويترتب على ابراء المدين سقوط الدين أو الحق عنه قبل الدائن أو من يقوم مقامه ويتبع ذلك ابراء كفيله بقدر ما برىء منه

١٢٣١ — واذا كان المدينون متضامنين وحصل ابراء لأحدهم من كامل الدين استفاد منه الباقون — أما اذا كان الابراء حاصلا عن نصيبه في الدين فقط فلا يستفيدون منه الا بقدر هذا النصيب

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٢ واستئناف مختلط في ١٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ١٧ ص ٢٨٩

(٢) شرح القانون المدني لفتحي باشا زغلول ص ١٦٤ وما بعدها

١٢٣٢ — وابراء الكفيل لا يبرىء ذمة المدين لأن التعهد يقوم بلا كفالة ولأن الكفالة حق للمتعهد له لا للمتعهد فله أن يتنازل عنها

١٢٣٣ — واذا دفع الشخص المراد التنفيذ عليه بابراء الدائن له من الدين فلقاضي الأمور المستعجلة بحث ذلك وتقدير ما اذا كان دفاعه جديا من عدمه فاذا ألفى أن له أساساً من الجدية يقضي بايقاف التنفيذ

١٢٣٤ — اما اذا حصل نزاع جدي بين الطرفين بخصوص حصول الابراء بالطريق الضمني فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل فيه ويتعين عليه لهذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ على مسئولية الدائن — وكذلك يقضي بالاستمرار في التنفيذ اذا كانت عبارات السند الذي يتمسك به المستشكل لاثبات الابراء غامضة يحوطها الشك ويجب تفسيرها من محكمة الموضوع أو كانت العبارات الواردة في السند لا تفيد الابراء أو اذا كان الابراء حاصلا للكفيل دون المدين أو لأحد المدينين المتضامنين عن حصته في الدين (١)

الفصل الرابع

استبدال الدين بغيره

١٢٣٥ — استبدال الدين بغيره هو عقد يقصد منه ابطال التعهد الأول واحلال تعهد جديد مخالف له بدلا منه

١٢٣٦ — ويشترط لصحة الاستبدال عدا الشروط اللازمة لصحة العقود توافر ثلاثة شروط

اولا : وجود تعهد سابق

ثانيا : نية التجديد ولا تؤخذ بالظن ولابد من التصريح بها تصريحا كافيا لامن

---

(١) صرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦٦٧ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ داللوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ ودي بلم ج ٢ ص ١٥ وما بعدها وبيوش نبذة ١٥

حيث النص بل من حيث ظهور الرغبة فيها من مجموع العقد ظهورا بيناً

ثالثاً : حصول تغيير فى التعهد السابق فى الموضوع أو فى شخص المتعهد أو شخص المتعهد له ـ وتغيير الموضوع يكون بتغيير محل المتعهد أما مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات أو نقصها أو تحرير سند رسمى بدل سند عرفى أو اشتراط فائدة لم تكن مشروطة من قبل أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه أو ما شابه فلا يعتبر تجديداً للتعهد وعلى ذلك فاذا اتفق الدائن مع المدين على دفع المبلغ المحكوم به عليه على أقساط شهرية ونص فى عقد الاتفاق على أن التأخير فى سداد قسط أو جزء من قسط يترتب عليه استحقاق كامل الدين فوراً وأحقية الدائن بالتنفيذ بالحكم فيجوز للاخير التمسك بهذا الاتفاق والتنفيذ بكامل الدين عند تقصير المدين فى الوفاء وإذا اعترض الأخير على ذلك فلا يلتفت لاعتراضه ويجب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان المدين حرر على نفسه سندات تحت الاذن بالأقساط الشهرية المتفق على سدادها [1] أما اذا اتضح لقاضى الأمور المستعجلة قيام المدين بكامل تعهده الوارد فى عقد الاتفاق يقضى بايقاف التنفيذ [2]

١٢٢٧ — واذا نازع الدائن فى صحة الاستبدال الذى يتمسك به المدين فلقاضى الأمور المستعجلة تقدير ذلك فاذا اتضح له أن النزاع جدى ويجب الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع يقضى بالاستمرار فى التنفيذ والمدين وشأنه فى طرح النزاع أمام المحكمة المختصة ـ أما اذا اتضح له عدم جدية النزاع وانه قصد منه الاضرار بالمدين يقضى بايقاف التنفيذ [3]

---

(١) برتاند ج ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٣٤ ودى بلم ج ٢ ص ٢٤ وباريس فى ٣٠ سبتمبر ١٨٥٢ الذى أشار اليه

(٢) دى بلم ج ٢ ص ٢٤ وباريس فى ٧ نوفمبر ١٨٣٠ الذى أشار اليه

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٦١٧ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٨٧ ادجار سونيه وسيزار برو ج ٥ نبذة ٢٩٦٢ ص ٣٠٢

الفصل الخامس

سقوط الدين المطالب به بمضى المدة

١٢٣٨ — تسقط الديون والتعهدات والالتزامات بعدم المطالبة بها فى مدة معينة والقاعدة العامة أن الديون والتعهدات تسقط بمضى خمس عشرة سنة ، ويستثنى من ذلك

أولا : فائض المرتبات المقررة وفائدة الديون ومبالغ المعاشات وأجور الاراضى والمنازل والحكر وما يلحق بها كالأموال الأميرية بالنسبة للمالك والنفقات والمكافآت التى تعطى للمستخدمين العموميين أو الخصوصيين بصفة معاش دورى وكل ما يستحق دفعه سنويا أو فى دور مدته أقل من سنة كاشتراكات الجرائد والمجلات والديون التجارية أى المتعلقة بالكمبيالات والسندات تحت الاذن المعتبرة عملا تجاريا والسندات التى لحاملها وكل أمر بالدفع أو بالحوالة فتسقط كلها بمضى خمس سنوات

ثانيا : المبالغ المستحقة للاطباء والمحامين والمهندسين مقابل عملهم والمبالغ المستحقة للتجار ثمن مبيعاتهم لاشخاص غير تجار أو اتجار فى غير مايتعلق بتجارتهم بشرط عدم تحرير سندات بها والمبالغ المستحقة للمعلمين على تلاميذهم والمستحقة للخدم العاديين وللمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم الاوراق فكلها تسقط بمضى ثلثمائة وستين يوما بشرط ان يحلف المدين يمينا على انه أوفى ما كان بذمته أو يحلف ورثته على انهم لا يعلمون ان المدعى به مستحق — وإذا صدر حكم بالديون التى تسقط بمضى خمس سنين أو بمضى ثلثمائة وستين يوما تنقلب المدة المقررة لسقوطها الى خمس عشر سنة — أما إذا كانت الديون المذكورة ثابتة بعقود رسمية كالايجار المحرر بعقد رسمى فتبقى المدة المقررة لسقوطها

١٢٣٩ — ويجوز لمن له الحق فى التمسك بمضى المدة ان يتركه فى أى وقت شاء بشرط ان يكون ذا أهلية تامة للتصرف

والترك اما ان يكون صراحة أو ضمنا

الاول : يكون بقبول صريح من المدين يفيد ذلك

الثاني : يحصل بصدور أمر أو فعل منه بالرغم من علمه بحقه في التمسك بمضي المدة يستفاد منه تنازله عنه وعدم تمسكه به كما لو طلب المدين من دائنه مهلة لدفع المبلغ المستحق عليه أو تأجيل التنفيذ به عليه حتى يحصل على مال لدفعه

١٢٤٠ — ويشترط في الترك الصريح أو الضمني ان يحصل بعد تمام المدة المقررة في القانون للسقوط لاقبل ذلك

١٢٤١ — وتنقطع المدة المقررة لسقوط الديون والالتزامات أولا بالتقاضي في موضوع الحق المهدد بالسقوط أي برفع دعوى به أمام المحكمة حتى ولو كانت المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى بشرط ان يحكم للمدعى به

ثانيا : بالتنبيه على المدين بالوفاء وتهديده بالتنفيذ على أمواله أو نزع ملكيتها وهذا لا يكون الابناء على سند واجب التنفيذ كعقد رسمي أو حكم

١٢٤٢ — وإذا عارض المدين في التنفيذ وبنى معارضته على مضي المدة المسقطة للحقوق والالتزامات فلقاضي الأمور المستعجلة بحث كل ذلك وتقديره ومعرفة ما إذا كانت المدة المقررة للدين المطلوب التنفيذ به سقطت أم لا وما اذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه في ذلك - وما إذا كان حصل انقطاع للمدة المقررة للسقوط من عدمه لا للحكم في سقوط الدين أو في بقائه وانما للحكم في أجراء التنفيذ بالاستمرار أو الايقاف

١٢٤٣ — ويشترط للحكم بالايقاف ان يكون دفاع المدين فيما يختص بذلك على أساس ثابت قويم - أما إذا كان غير جدي أو كانت وقائع الدعوى لاتعززه بصفة قاطعة فيتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ (١)

---

(١) مرتباك ج ٣ ص ٦١٧ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٣ ص ١٨٧ وابوهيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨

الفصل السادس

وجود حساب Compte à faire

١٢٤٤ — إذا صدر حكم على المدين بإلزامه بتسليم منقولات عيناً أو بدفع مبلغ معين وقام نزاع بين الطرفين عند التنفيذ على المنقولات المراد تسليمها أو على المبلغ الواجب دفعه عما نقص منها وقت التسليم وقدم بصفة اشكال لقاضي الأمور المستعجلة فلا يجوز للاخير الحكم فيه بل يتعين عليه إيقاف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع في هذا النزاع (١)

١٢٤٥ — والأصل أن اعتراض المدين على التنفيذ بحجة وجود حساب بينه وبين الدائن لا يكفي وحده لايقاف التنفيذ . اللهم إلا إذا كان الاعتراض جدياً واتضح لقاضي الأمور المستعجلة قيام المدين بدفع مبالغ كثيرة تحت الحساب يتعين تصفيتها أولا من الجهة المختصة قبل الاستمرار في التنفيذ فيقضي في هذه الحالة بالايقاف (٢)

١٢٤٦ — ولا يكفي لايقاف التنفيذ دفع المدين لجزء من الدين تحت الحساب إذا اتضح ان الجزء المدفوع أقل بكثير من المبلغ المنفذ به

الفصل السابع

وجود نزاع في ترتب الدين في الذمة أو في مقداره

١٢٤٧ — إذا بنى المدين اعتراضه على التنفيذ على ان الدين المنفذ به غير محقق

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٣ نبذة ١٣٥ ودى بلم ج ٢ ص ٢٢ وباريس في ٢٢ نوفمبر ١٨٢٧ الذي أشار اليه

(٢) برتان ج ٢ نبذة ١٣٦ ودى بلم ج ٢ ص ٢٩ واستئناف مختلط في ٣٠ مارس ١٩٣٢ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٢٨ ومورياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢١ ودىزنج في ٢ يوليه ١٨٢٥ الذي أشار اليه ويوش نبذة ١٦٤ ومصر أهلي مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٤ سنة ٦ ص ٩

الوجود أو غير معلوم المقدار واتضح لقاضي الامور المستعجلة جدية قوله فيتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ (١)

١٢٤٨ — ويعتبر الدين غير محقق الوجود إذا كان معلقاً على شرط توقيفي أو كان ديناً احتمالياً ولما يقع ما يجعله محققاً كما هو الحال في الأحكام التي تصدر بإلزام شخص بتقديم حساب أو الاحكام التي لم تنطق بها المحكمة

١٢٤٩ — ويعتبر الدين غير معين المقدار إذا لم يكن قدره متعينا بالذات في الحكم أو في السند المنفذ به — مثال ذلك — الحكم الذي يقضي على شخص بتعويضات تقدر بمعرفة خبير أو العقد الرسمي الذي يحتوي على فتح اعتماد أو حساب جار لم تعرف نتيجته بعد

١٢٥٠ — وقضي طبقا لذلك بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإيقاف التنفيذ إذا كان السند المنفذ به يحتوي على حساب جار أو على فتح اعتماد لم تعرف نتيجته بعد حتى ولو كان بعض الدين مقدراً لأن للمدين الحق في عرض دينه جميعه على الدائن ليتمكن من إيقاف التنفيذ (٢)

الفصل الثامن

عدم تقدير المصاريف المطلوب التنفيذ بها في الحكم

١٢٥١ — يشترط لامكان التنفيذ بالمصاريف طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات أهلي و ١٢١ مختلط توافر احدى حالتين

الأولى : أن تقدر قيمتها في منطوق الحكم

الثانية : أن يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في

---

(١) مصر اهلي مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٤ سنة ٦ ص ٩

(٢) استئناف مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩١٢ الجازيت ديسمبر ١٩١٢ ص ٢٦ رقم ١٨ و ٢٢ مايو ١٩١٢ الجازيت اغسطس ١٩١٢ ص ١٧٨ و ٢٣ مايو ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩١٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ و ٢٣ يناير ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩١٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠١ والنقض الفرنسي في ٢٧ ديسمبر ١٨١٠ الذي أشار اليه

القضايا الكلية أو من القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية ويسلم الأمر لطالب التنفيذ لاجراء التنفيذ بموجبه

١٢٥٢ — ولا يغنى التأشير الحاصل من قلم الكتاب على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى عن استصدار أمر تقدير بالمصاريف اذا لم تكن مقدرة فى منطوق الحكم

أولا : لأن التأشير المذكور لايمكن اعتباره كأمر تقدير نافذ المفعول بالمعنى الوارد فى المادتين سالفتى الذكر والذى لا يصدر الا من القاضى المعين للأمور الوقتية

ثانيا : لأن الغرض من تأشير قلم الكتاب هو تمكين الجهة الرئيسية له من مراجعة قيمة الرسوم المأخوذة على الدعوى ومعرفة ما اذا كان قلم الكتاب أخطأ فى تقديرها أو فى تحصيلها من عدمه لا لحصول التنفيذ به

ثالثا : عدم وجود أى نص ينافى ذلك فى لائحة الرسوم بل على العكس فأن المادة ٤٦ منها أوجبت على نفس قلم الكتاب استصدار قائمة بالرسوم المستحقة للخزانة من القاضى المختص عند الرغبة فى التنفيذ بها

١٢٥٣ — فاذا مانع المدين فى التنفيذ بحجة عدم تقدير الرسوم فى منطوق الحكم أو عدم استصدار أمر بها من القاضى واتضح لقاضى الأمور المستعجلة جدية ذلك فيتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ والدائن وشأنه فى التنفيذ من جديد بعد الحصول على أمر من القاضى طبقاً للقانون (١)

١٢٥٤ — ولا يؤثر على ذلك كون العادة جرت على عدم استصدار أوامر بالتقدير عند عدم تقدير المصاريف فى منطوق الحكم والاكتفاء بالتنفيذ بالمصاريف طبقاً للتأشير الحاصل من قلم الكتاب على هامش الحكم لأن العادة لاتكون لالغاء نصوص القانون الواجب على الجميع احترامها والعمل بها

---

(١) أبو هيف باب طرق التنفيذ والتحفظ ص ٥٠ نبذه ٧٥ وبنى سويف فى ٢٣ مارس ١٨٩٢ حقوق ٩٣ — ٩٣ ص وعابدين الجزئية فى ٢٧ اكتوبر ١٩٠٢ مج ٣ ص ١٣ — ٢٥٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١٦ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥٠ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٨ ص ٦

الفصل التاسع

وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ

١٢٥٥ — يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الرأي الراجح الحكم بإيقاف التنفيذ اذا أثبت المدين المطلوب التنفيذ عليه وجود ضمانات تحت يد الدائن طالب التنفيذ تكفي لصيانة الحقوق المنفذ بها لعدم حصول أي ضرر للاخير من ذلك (١)

الفصل العاشر

عرض المتعهد به على المتعهد له عرضا حقيقيا

١٢٥٦ — إذا امتنع الدائن عن قبول حقه في الدين فيجوز للأخير عرضه عليه عرضاً حقيقياً يختلف بحسب طبيعة الشيء المتعهد به فاذا كان المتعهد به عقارا تبرأ ذمة المدين المتعهد بتعيين أمين حارس للعقار بحكم في خصومة يقيمها على الدائن المتعهد له وان كان المتعهد به غير عقار فتبرأ ذمته باعداد المتعهد به في محل الوفاء وانذار المتعهد له بالاستلام وإذا كان المتعهد به فعل أو أمر فتبرأ الذمة أيضا بانذار يعلن للمتعهد له ينص فيه على اتمام المتعهد العمل الذي تعهد به وإذا كان التعهد بالامتناع عن أمر فالوفاء يكون بالسكوت التام ـ أما إذا كان المتعهد به مالا أو منقولا وهو ما يعنينا الآن فتبرأ ذمة المدين بعرضه عرضاً حقيقياً على الدائن بالشروط الآتية :

اولا : أن يكون العرض على يد محضر

ثانيا : أن يحرر المحضر محضرا يبين فيه الشيء المعروض وعدد النقود وقبول الدائن أو امتناعه وتوقيعه على المحضر أو امتناعه أو عجزه

---

(١) مرنباك ج ٢ ص ٤٠١ بند ٦٢٢ وباريس في ٢٩ يناير ١٨٣٦ التي أشار اليه

ثالثاً : أن تترك للمتعهد له صورة من المحضر

رابعاً : أن يحصل ايداع الشيء المعروض ان كان نقوداً في خزانة المحكمة ان امتنع الدائن عن قبوله

خامساً — أن يرفع المدين بعد ذلك دعوى بصحة العرض والايداع

١٢٥٧ — ويجوز للمدين عند حصول التنفيذ عليه — أو قبل ذلك — أن يعرض على الدائن عرضاً حقيقياً الشيء أو المبلغ المراد التنفيذ من أجله ولا يخلو الحال وقتئذ من أحد أمرين

الأول — أن يقبله الدائن ويتخالص مع المدين

الثاني — أن يرفض قبوله ويتشبث بحصول التنفيذ ففي الحالة الأولى الأمر واضح — أما في الحالة الثانية فيحق للدائن الاعتراض على التنفيذ بحصول العرض بأشكال يتقدم به لقاضي الأمور المستعجلة يفصل فيه القاضي المذكور كباقي الاشكالات بالقبول أو الرفض طبقاً لما يتضح له من ظروف الدعوى ووقائعها وجدية العرض من عدمه (١)

١٢٥٨ — ويلاحظ أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة عند نظر اشكالات التنفيذ أن يقضي في صحة العرض من عدمه لخروج ذلك عن ولايته — وانما تنحصر مأموريته في البحث فيما اذا كان العرض جدياً أو غير جدي . فاذا ألفى من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة منها أنه جدي يقضي بايقاف التنفيذ والا فباستمراره ويتعين عليه عند الحكم بالايقاف أن يكلف المدين برفع دعوى بصحة العرض أمام محكمة الموضوع المختصة في ظرف مدة يحددها له ان لم يكن رفعها من قبل وهذا الرأي هو المأخوذ به علما وقضاء في فرنسا (٢) ومصر (٣)*

---

(١) مرباك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢٣ وبرتان ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ١٣٨

(٢) مرباك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢٣ ودي بلم ج ٢ ص ٢٥ وبيوش نبذة ١٦٣ وبرتان ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٣٨ وبازو نبذة ٣٣٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٨٦٢ ص ٣٠٥ وكيره ج ١ ص ٨٩ نبذة ١٢٣ والنقض الفرنسي في ٣ يوليه ١٨٨٩ باندكت ٩٠ ج ١ ص ١١١٦ وباريس في ٣٦ مارس ١٨٢٥ و ١٠ اغسطس ١٨٣٦ و ١٩ مارس ١٨٢٩ و ٤ فبراير ١٨٣٠ و ١٤ مايو ١٩٣٠ و ٣٠ يونيو ١٨٣٤ التي أشار اليها دي بلم في كتابه ج ٢ ص ٢٧ وعكس ذلك باريس في ١٥ سبتمبر ١٨٦٩ د ٢ — ١٢ .

١٢٥٩ — واذا كان الشيء المتعهد به منقولات قضى بالزام المدين بتسليمها للدائن فلقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في الاشكالات المتعلقة بها أن يبحث فيما اذا كانت الأشياء المعروضة تتشابه في الظاهر في الوصف والعدد والنوع والصنف مع المنقولات المقضى بتسليمها أم لا اذ ليس له أن يتحقق من كل ذلك لدخوله في الفصل في صحة العرض فاذا ألفى أنها تتشابه وأن العرض جدى يقضى بايقاف التنفيذ والا فباستمراره

١٢٦٠ — ويتعين على القضاء المستعجل عند الحكم بأيقاف التنفيذ لحصول العرض أن يتخذ في ذلك منتهى الحيطة والايقضى بالايقاف الا اذا اتضح له جدية العرض حقيقة لاحكما أو ظاهراً فاذا ظهر له أن العرض ظاهره الجد وحقيقته غير ذلك وأنه قصد منه تعطيل التنفيذ فيقضى بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من حصوله (١)

١٢٦١ — وعلى ذلك فلا يقضى بأيقاف التنفيذ إذا حصل العرض متأخراً وعن مبالغ لا تكفي بالمطلوب التنفيذ به أو إذا أودع المدين مبلغاً من المال على ذمة طالب التنفيذ بشروط مخصوصة وكان الغرض من الايداع عرقلة التنفيذ وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك (٢)

١٢٦٢ — ولا يجوز لقاضي الامور المستعجلة في حالة الايداع الحاصل بشروط أن يحكم بأحقية الدائن لصرف المبلغ المودع بالرغم من شروط الايداع لمساس حكمه بذلك بالموضوع أو أصل الحق الخارج عن ولايته الفصل فيه (٣)

١٢٦٣ — وكذلك يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا كانت شروط العرض

---

* يوليه ٣٢١٨٨٣ و٢٣ اكتوبر ١٨٣٣ لكن أشار اليها دبلو في كتابه ص٢٨ وقضت بأنه لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة الحكم بايقاف التنفيذ الا اذا قضى قبل ذلك من محكمة الموضوع بكفاية الاشياء الاشياء المعروضة وهذا الرأي مرجوح وغير معمول به ويتنافى مع سلطة القاضي المستعجل عند الفصل في اشكالات التنفيذ

* (٣) مصر أهلي مستعجل في ٣١ اكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤١ سنة ٧ ص ٨

(١) مرتباك ج ٢ ص ٤٠٣ وباريس في ٢٦ فبراير ١٨٨٤ سيري ٨٦ ج ١ ص ٢٠٤

(٢) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٠

(٣) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ نفس المرجع

تتعارض مع منطوق الحكم أو مع موضوع السند المنفذ به (١)

١٢٦٤ — والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ اعتمادا على عدم كفاية المبلغ المعروض لا يؤثر على حق المحكمة الاستئنافية فى الحكم بالايقاف فى التنفيذ إذا أضاف المدين مبلغاً آخر على المبلغ المعروض على أن تلزمه بالمصاريف حتى تاريخ تمام العرض (٢)

١٢٦٥ — ويرى بعض الشراح فى فرنسا ان لقاضي الأمور المستعجلة الحق فى حالة عدم كفاية العرض في الزام الدائن باستلام المبلغ المعروض من تحت الحساب وإيقاف التنفيذ مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع (٣) الا ان هذا الرأى مرجوح وغير معمول به لتعارضه مع ولاية القضاء المستعجل التى تحتم عليه عدم الفصل أو المساس بالموضوع عند الفصل فى الاجراءات الوقتية التحفظية أو صعوبات التنفيذ (٤)

١٢٦٦ — ويشترط للحكم بايقاف التنفيذ ان يحصل عرض من المدين للدائن أولا فاذا لم يحصل عرض واكتفى المدين بايداع المبلغ فى خزانة المحكمة بدون علم الدائن بشروط مخصوصة أو بغير شروط فلا يكفى ذلك للحكم بايقاف التنفيذ (٥)

١٢٦٧ — وإذا كان سبب عدم قيام المدين بالوفاء هو توقيع حجوز تحت يده على المبلغ المطلوب منه فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإيقاف التنفيذ مع تكليف المدين بأيداع المبلغ الذى فى ذمته فى خزانة المحكمة على ذمة طالب التنفيذ والدائنين الحاجزين فى مدة معينة والا فيستمر فى التنفيذ على ان يحصل ايداع المبلغ الناتج من التنفيذ بالخزانة بالشروط عينها (٦)

١٢٦٨ — ولا يؤثر على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى الفصل فى

---

(١) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٦٨

(٢) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٧٠ ودى بليم ج ٢ ص ٣٩ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٤٢ و ٢٣ يونيه ١٨٢٥ التى أشار اليها

(٣) دى بليم ج ٢ ص ٣١

(٤) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٧١

(٥) برتان ج ٢ ص ٤٦٤ نبذة ٩٧٢ ودى بليم ج ٢ ص ٢٦

(٦) برتان ج ٢ ص ٤٦٤ نبذة ٩٧٣

اشكال التنفيذ المبنى على حصول العرض رفع دعوى من المدين بصحة العرض قبل ذلك أمام محكمة الموضوع لاختلاف موضوع الدعويين واختلاف الأحكام التى تصدر فيهما إذ لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة بأى حال من الأحوال ان يقضى فى موضوع العرض بالصحة أو البطلان وكل ماله الفصل فيه هو ما إذا كان الاستمرار فى التنفيذ واجبا أم الايقاف ، وكذلك لا تختص محكمة الموضوع فى الحكم بطريق مباشر فى طلب الاستمرار فى التنفيذ أو الايقاف وانما تقضى فقط فى موضوع الحق وما إذا كان موجوداً من عدمه فاذا ألفت وجوده قضت بصحة العرض والايداع واذا اتضح لها عكس ذلك قضت برفض الدعوى (١)

١٢٦٩ — واذا دفع المدين بملزوميته بجزء من المبلغ المطالب به فقط طبقاً لشروط محضر الصلح (الكونكرداتو) المعمول مع الدائنين وعرض هذا الجزء على الدائن حالا طبقاً لشروط الصلح فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بايقاف التنفيذ مع إيداع المبلغ المعروض فى الخزانة إذا لم يقبل الدائن استلامه مع بقاء الحالة كما هى عليه لمحكمة الموضوع(٢)

الفصل الحادى عشر

الغاء العقود

١٢٧٠ — الغاء العقود يكون إما لتحقيق الشرط الذى علق عليه الالغاء أو لعدم قيام أحد المتعاقدين بتعهده أو لتعذر الوفاء أو لكون العقد حصل إضراراً بالدائنين

الفرع الاول

فى الغاء العقد لتحقق الشرط

١٢٧١ — يجوز أن يتفق العاقدان على قيام العقد معلقاً على شرط أو مضافاً

---

(١) برتان ج ٢ ص ٤٦٦ نبذة ٩٧٦

(٢) برتان ج ٢ ص ٤٦٧ نبذة ٩٦٨

إلى أجل بمعنى أنه إذا تحقق الشرط أو حل الأجل يلغى العقد ويعتبر كأن لم يكن

١٢٧٢ — ولقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ بحث كل ذلك ومعرفة ما إذا كان الشرط الذى علق عليه فسخ العقد تحقق أم لا وما إذا كان الأجل حل أم لا لا للحكم فى إلغاء العقد وفسخه وإنما للحكم فى إجراء التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار طبقاً لما يظهر له وإذا ظهر له وجود نزاع جدى حول ذلك يستلزم الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع وكان طالب التنفيذ هو المتمسك بالغاء العقد فعليه فى هذه الحالة الحكم بالايقاف حتى يفصل فى النزاع من المحكمة المختصة

الفرع الثانى

فى الغاء العقد لعدم قيام أحد المتعاقدين بتعهده

١٢٧٣ — يترتب على عدم قيام أحد العاقدين بالتزاماته فى العقود المتبادلة أو عقود المقابلة أحقية الطرف الآخر فى طلب فسخ العقد — والسبب فى ذلك أن هذه العقود شرطية بطبيعتها وان الشرط الذى تضمنته شرط فاسخ يعطى كل طرف حق طلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به

والشرط الفاسخ إما أن يكون صريحاً أى يتفق عليه العاقدان صراحة فى العقد وبأنه فى حالة عدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته ينفسخ التعاقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون بدون ضرورة لاستصدار حكم قضائى وإما أن يكون ضمنياً وهو الذى يحصل بمجرد تقصير أحد الطرفين فى القيام بالتزاماته وبغير اتفاق صريح على ذلك

١٢٧٤ — فاذا اتفق على الشرط الفاسخ صراحة فى العقد فيحق لقاضى الأمور المستعجلة اعتباره والحكم بتنفيذه بمجرد قيام المخالفة التى علق عليها الفسخ وعدم وجود أى نزاع جدى فى حصولها — أما إذا لم يتفق على الشرط صراحة فى العقد فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بما يفيد اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد تقصير أحد الطرفين فى القيام بالتزاماته لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه

فمثلا إذا استأجر شخص من آخر أطياناً بعقد رسمي لم ينص فيه على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد الاخلال بوفاء الايجار وتأخر المستأجر في سداد الايجار وأراد المؤجر اعتبار العقد مفسوخاً وتنفيذ العقد بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة وحصل إشكال من المستأجر بخصوص ذلك فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة اعتبار العقد مفسوخاً لتأخير المستأجر في دفع الايجار والحكم بالاستمرار في التنفيذ مهما كانت قيمة الايجار التي تأخر في دفعها المستأجر بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى تقضي محكمة الموضوع بالفسخ ـ أما إذا كان العقد متفقاً فيه على الشرط الصريح الفاسخ فيحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالاستمرار في التنفيذ والاخلاء بمجرد ثبوت التأخير في الايجار أمامه(١)

الفرع الثالث

في الغاء العقد لتعذر الوفاء أو لكونه العقد حصل اضراراً بالدائنين

١٢٧٥ — لا يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ بالحكم في إجرائه المؤقت بما يفيد إلغاء العقد لتعذر الوفاء أو لكونه حصل اضراراً بالدائن لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق

الفرع الرابع

في المهلة أو الأجل Delais

١٢٧٦ — إذا بني الاشكال على كون الدين أو المبلغ المطلوب التنفيذ من أجله مؤجلا ولم يحل أجله فيحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإيقاف التنفيذ اذا اتضح له صحة ذلك(٢)

١٢٧٧ — إنما لا يجوز له الحكم بالايقاف إذا اتفق على الأجل بشروط مخصوصة لم يقم المستشكل بوفائها(٣)

---

(١) كيريه ج ١ ص ٨١ نبذة ١٢٣ وباريس في ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ٢ ص ٢٣٣

(٢) برتان ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٢٩

(٣) برتان ج ٢ ص ١٠١ نبذة ١٢٩ وما بعدها

١٢٧٨ — وإذا علق تنفيذ الحكم المراد التنفيذ به على شروط مخصصة فيدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى إشكال التنفيذ المتعلق به البحث فيما إذا كانت هذه الشروط قائمة أم لا لا للفصل فى صحتها من عدمه وإنما للحكم فى إجراء التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار [١]

١٢٧٩ — ويحل الدين المؤجل إذا أفلس المدين أو أتى أمراً يوجب ضعف التأمينات الخاصة التى أعطاها للدائن كما لو أعدم الرهن الذى وضعه تأميناً للدين ، وقد اختلف فيما إذا كان الاعسار المدنى أى إعسار الشخص غير التاجر يترتب عليه حلول الدين أسوة بافلاس التاجر من عدمه

فقال بعض المحاكم بأنه يترتب عليه ذلك [٢] وقال آخر بعكس ذلك [٣] أخذا بظاهر نصوص المواد ١٠٢ مدنى أهلى — و١٥٦ مختلط — و١١٨٨ فرنسى والرأى الأول هو الراجح والمعمول به

١٢٨٠ — وتأخير المدين فى تقديم التأمينات المتفق عليها كالرهن بنوعيه والكفالة يترتب عليه حلول الدين أسوة بإضعاف التأمينات المقدمة بالفعل مع وجود اختلاف فى الحالتين إذ أنه فى حالة اضعاف التأمينات لا يجوز للمدين استبدالها بغيرها أو اتمام ما نقص منها لتفادى أثر الحلول الذى رتبه القانون على عمله — أما فى الحالة الثانية فيمكنه دفع ذلك بتقديم التأمينات التى تأخر فيها فى أثناء فترة التأجيل [٤]

١٢٨١ — وحلول الدين لضعف التأمينات الخاصة أو لعدم تقديمها فى الميعاد المتفق عليه يحصل بقوة القانون ويترتب عليه اعتبار التعهد بسيطا ونافذا بغير حاجة إلى تنبيه أو انذار

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٥ وعكس ذلك باريس فى ٨ مارس ١٨٣٠ الذى أشار اليه العلامة دى بلم فى كتابه ج ٣ ص ٣٤ وقضى باختصاص محكمة الموضوع وحدها فى بحث قيام هذه الشروط من عدمه

(٢) شبين الكوم كلى فى ٢٢ ابريل ١٩٣١ محاماه ١١ ج ٣ ص ١٠٧٥

(٣) مصر أهلى كلى فى ١٤ مايو ١٩٣١ محاماه ١٢ ج ٣ ص ٣٤١

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١١٨٣ مدنى فرنسى نبذة ١١٣ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٣٠ نوفمبر ١٩١١ المجموعة ٢٤ ص ٢٨

١٣٨٢ — وهذه القاعدة مستمدة - ١ - من نصوص القانون التى تقضى بحلول الدين لمجرد ضعف التأمينات بفعل المدين - ٢ - من طبيعة الالتزام الذى رتب عليه المشرع حصول الحلول عند عدم الوفاء وأنه التزام سلبى محض تقع المخالفة عنه بمجرد حصولها دون حاجة إلى تكليف بالوفاء (١)

١٣٨٣ — وقد اختلف العلم والقضاء فى فرنسا على ضرورة الحصول على حكم من القضاء بحلول الدين الثابت بسند رسمى قبل التنفيذ به جميعه، فقرر البعض بضرورة ذلك الا أن الرأى الراجح والمعمول به خلاف ذلك وبأنه يمكن للدائن التنفيذ بكامل دينه على مسئوليته ومخاطرته بدون استصدار حكم بذلك مع حق المدين فى المعارضة فى التنفيذ باشكال يعرض على قاضى الأمور المستعجلة ثم عرض الأمر بعد ذلك على محكمة الموضوع بعد صدور حكم بايقاف التنفيذ (٢)

١٣٨٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ فى البحث فى حلول الدين بسبب اضعاف التأمينات الخاصة التى اعطاها أو تعهد بها المدين أو بسبب اعساره لا للحكم بحلول الدين أو استمرار بقائه مؤجلا وانما للفصل فى الاشكالات المذكورة بايقاف التنفيذ أو استمراره (٣)

مبحث

اجراء التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية

١٣٨٥ — لا يصح اجراء التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية وعلى ذلك فالتنفيذ الحاصل فى مواجهة شخص قاصر أو محجور عليه غير قانونى ويجب على قاضى الأمور المستعجلة الحكم بايقافه إذا استشكل فيه بمعرفة الوصى أو الولى أو القيم حتى يتخذ الدائن الاجراءات الصحيحة فى مواجهة الأخيرين (٤)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١١٨٣ مدنى فرنسى نبذة ١١٢ وما بعدها

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١١٨٢ نبذة ١٢٣

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ يناير ١٩٣٦ المحاماه عدد ٤ سنة ١٦ ص ٤٢٣ رقم ١٨٥

(٤) استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت السنة الاولى ص ٧

القسم الثانى

الصعوبات التى تتعلق بسند طالب التنفيذ

١٢٨٦ — قد يعترض المدين وقت التنفيذ على صحة السند المنفذ به أو يدعى ببطلان أو عدم مراعاة الاجراءات القانونية التى يستلزم القانون عملها قبل الشروع فى التنفيذ كالاعلان والتنبيه، فكل هذه الاعتراضات والادعاءات تكون صعوبات فى التنفيذ يدخل فى وظيفة قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها

١٢٨٧ — والاعتراض على صحة السند يكون إما لكونه سقط واعتبر كأن لم يكن لعدم تنفيذه فى بحر مدة معينة كما هو الحال فى الأحكام الغيابية أو لكونه لا يصح التنفيذ به إلا بعد فوات مدة معينة كما هو الحال فى الأحكام الابتدائية الأهلية غير المشمولة بالنفاذ أو لكونه لا يصح التنفيذ به قبل الفصل فى الاستئناف الحاصل عنه كما هو الحال فى الأحكام الابتدائية المختلطة غير المشمولة بالنفاذ أو لكونه باطلا لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لاحتوائه على التزام لسبب غير مشروع أو غير ذلك من الاعتراضات التى تمس كيان السند المطلوب التنفيذ به

سنتكلم الآن تفصيليا على الاعتراضات التى تمس صحة السند المنفذ به ثم عن الاعتراضات الخاصة باجراءات التنفيذ

الاعتراضات التى تمس السند المنفذ به

الفصل الاول

بطلان الاحكام الغيابية لعدم تنفيذها فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدورها

١٢٨٨ — للمحكوم عليه غيابيا ان يمانع فى تنفيذ الحكم الغيابى على أمواله لسقوطه لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره ويعرض الاشكال

الخاص بذلك على قاضى الأمور المستعجلة باعتباره من موانع التنفيذ القانونية. وتنحصر مأمورية القاضى المذكور فى بحث نقطتين

الأولى : ما إذا كان الحكم الغيابى المراد التنفيذ به بقى بدون تنفيذ لمدة أكثر من ستة شهور

الثانية : ما إذا كان المستشكل لم يصدر منه صراحة أو ضمناً ما يفيد موافقته على الحكم الغيابى أو ما يفيد تنازله عن حقه فى التمسك بالسقوط فاذا وصل من بحثه الى توافر هاتين النقطتين واللتين يدخل فى ولايته الحق فى تقديرهما من ظروف الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها يقضى بايقاف التنفيذ والا فبالاستمرار فيه، ولمن يتضرر من الطرفين من حكمه ان يطرح النزاع بعد ذلك أمام محكمة الموضوع لتقضى فيه طبقاً لما تراه (١)

١٢٨٩ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الاشكال فى الحكم ببطلان الحكم الغيابى لمساس حكمه بذلك بالموضوع أو أصل الحق الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه (٢)

١٢٩٠ — وسقوط الأحكام لعدم تنفيذها فى مدة ستة شهور لا يكون إلا للأحكام الغيابية التى لم تزل لاصقة بها صفة الغياب وهى التى يصح المعارضة فيها. أما إذا زال عن الحكم صفة الغياب بأن أصبح حضوريا لفوات ميعاد المعارضة فانه لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة (٣)

١٢٩١ — وتقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية إلى الوقت الذى يعلم فيه الغائب بتنفيذها ويعتبره القانون كذلك بمرور أربع وعشرين ساعة على وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى فاذا مضى هذا الميعاد دون عمل معارضة

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ - ٨ مرافعات فرنسى نبذة ١٣٧ وما بعدها

(٢) مرنياك ج ٣ ص ٤٠٢ نبذة ٦٢٥ ودى بلم ج ٣ ص ٤٣٥ وباريس فى ٣٠ اغسطس ١٨٤٣ الذى أشار اليه ويوش نبذة ٤٥١ وجارسونيه وسيزار بروج ٨ نبذة ٢٩٩٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماه العدد ٩ السنة ١٦ ص ٩٧ رقم ٤٩

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى نبذة ٣٥ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ السابق ذكره

ضاع حقه في المعارضة واضحى الاستئناف هو الطريق الوحيد للطعن على الحكم بعد ذلك ان كان جائزاً (١)

١٢٩٢ — ويجب أن تصل الورقة المتعلقة بالتنفيذ أو تسلم الى نفس الشخص أو الى محله الأصلي فاذا وصلت أو سلمت الى محل كان مملوكا للمحكوم عليه غيابيا وباعه الى آخر من مدة وانقطعت صلته به فلا تعتبر مبدأ لسريان ميعاد المعارضة بل تبقى المعارضة جائزة بالرغم من ذلك ، فمثلا اذا كان المحكوم عليه غيابيا يملك منقولات قهوة وباعها لآخر وتنفذ عقد البيع باستلام المشترى للقهوة واستئجارها من مالك البناء والحصول على ترخيص باسمه لأدارتها وعقب كل ذلك أوقع شخص يداين البائع الحجز التنفيذى على منقولات القهوة في مواجهة المشترى بحكم غيابي مضى على صدوره أكثر من ستة شهور وحدد يوما للبيع وقبل اليوم المحدد للبيع أخطر المشترى البائع وحمله مسئولية بيع المنقولات المملوكة اليه لحضر الأخير واستشكل في التنفيذ أثناء البيع لمضى أكثر من ستة شهور على صدور الحكم بدون تنفيذ فلا يجوز للمستشكل ضده فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الاشكال باعتبار أن الحكم أصبح حضوريا لعدم رفع معارضة عنه في بحر أربع وعشرين ساعة من تاريخ توقيع الحجز لأن الحجز التنفيذى الحاصل بمعرفته لا يمكن اعتباره متوقعاً فى محل المستشكل الاصلى بل حاصلا في محل شخص لا تربطه معه أية صلة ولا يجوز لذلك احتساب ميعاد المعارضة من تاريخ حصوله وعلى ذلك فتعتبر المعارضة قائمة وجائزة بالرغم من اجرائه ويبقى معها حق المستشكل فى التمسك بسقوط الحكم الغيابي (٢)

١٢٩٣ — وحق التمسك ببطلان الأحكام الغيابية لعدم تنفيذها فى مدة الستة شهور حق خاص بالمحكوم عليه وحده ولا يتعلق بالنظام العام شأن كل المدد المقررة لسقوط الحقوق والتعهدات فى القانون المدنى يجوز له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم ابدائه فى بدء القضية عند نظر المعارضة أو بصفة اشكال فى التنفيذ

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣ السنة ٧ ص ٩ واستئناف أهلى فى ٥ فبراير ١٩٢٧ محاماه ٧ ج ٥ ص ٨٩٦

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣ السنة ٧ ص ٩

١٢٩٤ — ويمنع من سقوط الحكم الغيابي توافر احدى حالتين — الأولى — حصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه غيابيا على الحكم الغيابي — الثاني — اتخاذ المحكوم له إجراء تنفيذيا أثناء المدة المقررة للسقوط اللهم الا اذا استحال عليه التنفيذ ماديا بعمل المدين بأخفائه عمدا محل اقامته بغرض عدم تمكين الدائن من التنفيذ، ففي هاتين الحالتين يبقى الحكم قائما بالرغم من عدم اجراء التنفيذ أو اتمامه في أثناء المدة المذكورة (١)

الفصل الثاني

موانع سقوط الحكم الغيابي

الفرع الأول

حصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه

١٢٩٥ — الموافقة على الأحكام الغيابية تكون اما صراحة بألفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابيا بصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته في الطعن عليه أو ضمنا بأفعال وأعمال أو أقوال تفيد في مجموعها ذلك . ويشترط في الموافقة بنوعيها باعتبارها مكونة لفعل قانوني (acte juridique) عقداً قضائيا (contrat judiciaire) اذا حصلت في مجلس القضاء، وعقداً آخر (acte extra judiciaire) اذا حصلت في غير مجلسه جميع الشروط اللازم توافرها لصحة العقود من أهلية للتعاقد واتفاق صحيح غير مشوب باكراه أو خطأ أو تدليس ومحل للتعاقد يمكن التبايع فيه وسبب صحيح قانوني فاذا لم يتوافر فيها شيء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادي أصبحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال وعديمة الأثر لا يمكن الأخذ بها (٢) وعلى ذلك فلا تعتبر موافقة صحيحة مانعة

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ١ السنة ١٦ ص ٩٧ رقم ٣٩

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسي نبذة ٥٤ — ٦٠

من سقوط الحكم الغيابى صدور خطاب من المحكوم عليه غيابياً للمحكوم لصالحه قبل علمه بالحكم الصادر عليه وقبل اعلانه له يطالب منه فيه عمل تسوية عن موضوع الدين تمهيداً لشطب الدعوى (١)

١٢٩٦ — ولا يشترط فى الموافقة على الأحكام الغيابية أو على تنفيذها أن تحصل أثناء مدة الستة شهور المقررة لتنفيذها بل يجوز حصولها بعد ذلك وتعتبر فى هذه الحالة تنازلا أيضا من المحكوم عليه عن التمسك بحق السقوط المتعلق به وحده كما قدمنا(٢) ويعتبر موافقة ضمنية على الأحكام الغيابية ما يأتى :

أولا — طلب المحكوم عليه تقسيط المبلغ المحكوم به

ثانيا — طلب اعطاء مهلة للسداد

ثالثا — طلب تأجيل التنفيذ الجبرى على أمواله حتى يتدبر فى المبلغ المحكوم به

رابعا — رفع استئناف عن الأحكام الغيابية بدلا من المعارضة فيها

خامسا — ترك مواعيد المعارضة تمضى بدون عمل معارضة فيها

سادسا — تنفيذ الأحكام الغيابية طوعا واختياراً ولو جزئيا(٣)

سابعا — حصول حجز تنفيذى فى مواجهة المحكوم عليه غيابياً وتعيينه حارساً على المنقولات المحجوز عليها وعدم اعتراضه على الحكم الغيابى ودفعه بالتخلص عن المبلغ المحكوم به (٤)

١٢٩٧ — ويشترط لاعتبار التنفيذ الاختيارى مانعاً من السقوط أن يثبت حصوله بفعل من المحكوم عليه غيابياً، وعلى ذلك فلا يمنع من السقوط التأشير الحاصل من المحكوم لصالحه على هامش الحكم باستلام مبالغ من المحكوم عليه

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماه العدد الاول السنة ١٦ ص١٧ رقم ٣٩

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٩ يناير ١٩٣٥ المحاماه العدد ٦ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٥٥٤ رقم ٢٠٨ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٨٩

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى نبذة ٥٤ - ٦٢

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٦

فى تواريخ متفرقة أثناء مدة الستة شهور [1] اللهم الا إذا أقر المحكوم عليه بصحة التأشير المذكور

١٢٩٨ — وقد اختلف فيما إذا كانت الموافقـــة الحاصلة من أحد المدينين المتضامنين على الحكم الغيابى أو على تنفيذه أثناء مدة الستة شهور تكفى لمنع سقوطه بالنسبة للباقين الذين لم يوافقوا فقال البعض بالايجاب وبأنها تمنع سقوط الحكم الغيابى بالنسبة للآخرين أسوة بالتنفيذ الحاصل على أحد المدينين المتضامنين أثناء هذه المدة[2]. وقال آخر بعكس ذلك وبأنها لا تمنع من سقوط الحكم الغيابى وبأنه يجوز بالرغم منها للذين لم يوافقوا على الحكم أن يتمسكوا بحقهم فى الدفع بالسقوط [3]

١٢٩٩ — ويشترط بحسب الرأى القائل بأن الموافقة من أحد المدينين المتضامنين تمنع سقوط الحكم الغيابى بالنسبة للآخرين أن تحصل الموافقة أثناء مدة الستة شهور المقررة للتنفيذ لأنها تعتبر فى هذه الحالة عملا من أعمال التنفيذ . أما اذا حصلت بعد فوات هذا الميعاد فانها ترتبط فقط الشخص الصادر منه الموافقة وتمنع من سقوط الحكم الغيابى بالنسبة له وحده دون الآخرين[4] ولا يلزم لاثبات الموافقة الصريحة أو الضمنية شكل خاص بل يمكن اثباتها بكل ورقة أو خطاب أو مكتوب صادر من المحكوم عليه يفيد ذلك[5]

١٣٠٠ — وقد اختلف فيما إذا كان يدخل في وظيفة قاضي الأمور المستعجلة الفصل فى المنازعات التى تثار أثناء نظر الاشكال بخصوص صحة الموافقة من عدمه ، فقرر البعض بعدم اختصاصه في ذلك [6] وقال آخر ورأيه الراجح والمعمول به

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ٥٠٦ مرافعات ونانسي فى ٢٤ ابريل ١٨٣٠ المشار اليه فيها

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذه ١٧٢

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ١٧٣ وباريس فى ٢ مارس ١٨٢٩ المشار اليه فيها

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ١٧٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه العدد ٥ السنة ١٦ ص ٥٣٦ رقم ٣٢٩

(٥) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٩٣

(٦) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٣ نبذة ٦٢٦ والنقض فى ٧ يناير ١٨١٨ المشار اليه فيه وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٣٧ وما بعدها

باختصاصه فى الفصل فيها باعتبارها صعوبة من صعوبات التنفيذ التى يدخل فى ولايته الفصل فيها [1]

الفرع الثـــــانى

حصول إجراء من إجراءات التنفيذ أثناء مدة الستة شهور

١٣٠١ — يشترط لمنع سقوط الحكم الغيابى فى بحر الستة شهور المقررة للسقوط حصول إجراء من إجراءات التنفيذ عن الحكم أثناء هذه المدة

١٣٠٢ — ولا يغنى عن ذلك مجرد إبداء المحكوم له رغبته فى إجراء التنفيذ أو البدء فى إجراء عمل من أعمال التنفيذ ثم تركه أو علم المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر ضده

١٣٠٣ — ويجب أن يعلم المحكوم عليه بالتنفيذ الحاصل على أمواله فاذا حصل التنفيذ بطريق الغش فى الخفاء دون أن يعلم به المحكوم عليه وبغرض جعله أمام الأمر الواقع فلا يعتبر تنفيذاً مانعاً من السقوط ولا يمنع المحكوم عليه من التمسك بحقه فى الدفع بسقوط الحكم الغيابى [2]

١٣٠٤ — ويستثنى من ذلك وجود استحالة مادية أو عقبة قانونية فى سبيل التنفيذ فأنها تمنع الحكم الغيابى من السقوط بالرغم من عدم التنفيذ فى بحر مدة الستة شهور ويمكن معها الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو مضت مدة الستة شهور التى نص عليها القانون [3]

١٣٠٥ — وتتوافر الاستحالة المادية إذا عمل المحكوم عليه غيابياً على عدم تمكين خصمه من إعلانه والتنفيذ عليه فى المدة التى قررها القانون بقصد سقوط الحكم الغيابى وذلك باخفاء محله الحقيق والادعاء بتركه إلى آخر غير معلوم وترك

---

(١) مرتياك ج ٣ ص ٤٠٣ وما بعدها ودى بلم ص ٤٢٦ وباريس فى ١٧ سبتمبر ١٨٢٩ و ٢٦ يونيه ١٨٥٠ المشار اليها فيه

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٦ و ٧ وبانديت جزئى حقوق ٢٥ ص ٣١٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٧٧ وما بعدها

المحكوم لصالحه يبحث عنه بدون جدوى ، ولا يشترط فى ثبوت الاستحالة المادية أن يحصل إعلان الحكم فى النيابة لعدم الاهتداء على محل المحكوم عليه بل يكفى أن يتضح بجلاء من وقائع الدعوى أن المحكوم عليه عمد بطرق وألاعيب على عدم تمكين خصمه من التنفيذ عليه خصوصاً وان اعلان الحكم فى ذاته لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ التى تمنع من سقوط الحكم الغيابى بل يعتبر من مقدمات التنفيذ (١)

١٣٠٦ — ويعتبر من الموانع المادية لسقوط الحكم الغيابى افلاس المحكوم عليه غيابياً وتنازله عن أمواله أثناء مدة الستة شهور أو دخول المحكوم لصالحه ضمن مجموعة ديانة المحكوم عليه المفلس (٢)

١٣٠٧ — وإذا حصلت معارضة فى الحكم الغيابى فى أثناء مدة الستة شهور المقررة للسقوط فانها تمنع من سقوط الحكم الغيابى وتقطع من سريان مدة السقوط ما دامت المعارضة قائمة بشرط واحد وهو أن تكون صحيحة شكلا (٣)

والسبب فى ذلك أن غرض المشرع من ضرورة تنفيذ الأحكام الغيابية فى بحر الستة شهور هو

اولا : إعلام المحكوم عليه غيابيا بالحكم الصادر ضده وعدم ترك الحكم سيفا مسلولا على عنقه إلى مدة غير معينة

ثانيا : قفل باب المعارضة فيه وبمجرد حصول المعارضة فى بحر الستة شهور ينهار معها هذان الأمران وبالتبعية يصح غرض المشرع من ضرورة تنفيذ الأحكام الغيابية

وتبقى النتيجة المتقدمة ما دامت المعارضة قائمة أمام المحكمة مهما طالت مدتها سواء أوقفت الدعوى الخاصة بها أم استمرت بالجلسات . اللهم إلا اذا قضى فى المعارضة ببطلان المرافعة أو بابطالها فتضيع بذلك جميع الآثار القانونية المترتبة عليها ومن بينها هذا الأثر

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه عدد ٥ السنة ١٦ ص ٥٢٦ رقم ٢٢٩

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ٨٠-٨٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٥ — ٩٠ والنقض جزئى فى ١٥ مارس ١٩١٤ حقوق ٣٦ ص ٣٦٩

١٣٠٨ — وشطب المعارضة لا يؤثر على كيانها وجودا وعدما بل تبقى قائمة على اجراءات صحيحة بالرغم من حكم الشطب — وكل ماهنالك أنها تستبعد من الرول مؤقتا حتى تعاد اليه عن يرى من طرفى الخصومة أن له صالحا فى ذلك بعد دفع الرسم المقرر لذلك

١٣٠٩ — وايقاف التنفيذ لحصول المعارضة من بعض المحكوم عليهم غيابيا لا يوقف سريان مدة سقوط الحكم الغيابى بالنسبة للآخرين إذا كان الحكم قابلا للتجزئة وكان المحكوم عليهم غير متضامنين (١)

١٣١٠ — وإذا صدر حكم غيابى على مدين وضامنه وعارض المدين فى الحكم فيترتب على ذلك انقطاع مدة الستة شهور المقررة فى القانون لبطلان الحكم الغيابى بالنسبة للضامن أيضا طوال المدة بين اليوم الذى ترفع فيه المعارضة واليوم الذى يحكم فيه برفضها أسوة بالتقادم (٢)

أما إذا صدر الحكم حضوريا بالنسبة المدين وغيابيا بالنسبة للضامن فلا يمنع التنفيذ الحاصل على المدين من سقوط الحكم بالنسبة للضامن اذا لم ينفذ على الأخير فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره (٣)

الفرع الثالث

اعمال الاجراءات التى لا تمنع من سقوط الحكم الغيابى

١٣١١ — لا يعتبر من أعمال التنفيذ التى تمنع من سقوط الحكم الغيابى ما يأتى :—

اولا : اعلان الحكم الغيابى (٤) اللهم الا اذا كان الحكم الغيابى لا يمكن تنفيذه

---

(١) اسنا جزئى مجموعة رسمية فى ٢٧ يناير ١٩١٧ مجموعة رسمية ١٨ ج ٣ ص ١٧١

(٢) استئناف أهلى فى ١٠ يناير ١٩١١ مجموعة رسمية ١٢ ج ١ ص ٩٩

(٣) الموسكى جزئى فى ١٢ يناير ١٩٠٦ مجموعة رسمية ١٠ ص ٢١٧ رقم ٩٢ وبنى سويف جزئى فى ١٨ ديسمبر ١٩٢٩ محاماه ١١ ج ٢ ص ٣٩٥ رقم ١٦٤

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٩١

على المال بالقوة الجبرية كالحكم الصادر بصحة الامضاء أو الختم فيكفى فيه الأعلان فى مدة الستة شهور لمنعه من السقوط

ثانيا — اعلان الحكم الغيابى مع التنبيه بالدفع (١)

ثالثا — توقيع اختصاص على أموال المدين (٢) أو الحصول على حكم غيابى بشطب التسجيلات المتوقعة من المحكوم عليه على أموال المحكوم له الا اذا كان الحكم الغيابى لم يقض بشىء خلاف شطب التسجيلات ولا يمكن تنفيذه على المال فيكفى اعلانه للمحكوم عليه لمنعه من السقوط (٣)

رابعا : التنبيه بالدفع الذى يقوم به المحضر قبل توقيع الحجز (٤)

١٣١٢ — ويعتبر من أعمال التنفيذ التى تمنع من سقوط الحكم الغيابى ما يأتى: —

أولا — الحجز التنفيذى على منقولات المحكوم عليه بشرط بيعها فى أثناء مدة الستة شهور . أما اذا لم يحصل البيع فلا يمنع الحجز التنفيذى من سقوط الحكم الغيابى الا اذا كان تأخير البيع حصل بفعل المحكوم عليه أو بسبب وضعه العراقيل فى سبيل اجرائه (٥)

ثانيا — الحجز التنفيذى والبيع كما يحصل عادة عند الحجز على بضاعة أو أشياء قابلة للتلف كاللحوم والخضروات والفواكه وغيرها

ثالثا — اعلان حجز ما للمدين لدى الغير أو الاخبار الحاصل عنه للمدين (٦)

أما إذا قضى بالغاء الحجز لبطلانه شكلا فلا يمنع حصوله من سقوط الحكم الغيابى المحجوز بمقتضاه (٧)

---

(١) استئناف مختلط فى ٤ يونيه ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٣٠٦ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٠٠

(٢) التعليقات نبذة ٩٣

(٣) التعليقات نبذة ٩٧ وما بعدها

(٤) التعليقات نبذة ١٠٦

(٥) تعليقات دالوز المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٠٤ - ١١١

(٦) التعليقات نبذة ١١٣ - ١١٤

(٧) التعليقات نبذة ١١٥

رابعا — عريضة دعوى نزع الملكية في الأهلي أو محضر الحجز العقاري في المختلط والفرنسي (١)

خامسا — إذا دفع المحكوم عليه غيابياً أو أحد المدينين المتضامنين المحكوم عليهم غيابياً أو الغير مصاريف الحكم الغيابي بشرط أن يكون الدفع الحاصل من الغير حصل باسم المدين أو اسم المدينين وعلى ذمتهم أو أن يكون باسم الغير بشرط عدم حلول ذلك الغير محل الدائن في حقوقه (٢)

الفرع الرابع

محضر عدم الوجود Procès Verbal de Carence

١٣١٣ — يشترط في محضر عدم الوجود لاعتباره عملا من أعمال التنفيذ المانعة من سقوط الحكم الغيابي

أولا — حصول التنفيذ في محل المدين الحقيقي أو القانوني ان كان له أكثر من محل واحد فاذا حصل في محل يتردد عليه المدين بصفة مؤقتة للزيارة فقط أو في مكان كان يقيم فيه المدين أولا ثم بارحه إلى مكان آخر فلا يمكن اعتباره وتقدير ما نتج عنه كعمل تنفيذي مانع من السقوط

ثانيا — ان لا يكون لدى المدين المطلوب الحجز التنفيذي على منقولاته أشياء يمكن الحجز عليها ويكون ذلك في احدى حالات ثلاث (١) عدم وجود منقولات أصلا يمكن الحجز عليها إذا كان الحجز التنفيذي هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن للدائن الالتجاء اليها للحصول على دينه أو إذا كانت طرق التنفيذ الأخرى غير مجدية (٢) وجود منقولات لا يجوز الحجز عليها قانونا كالفراش اللازم للمدين وأقاربه المقيمين معه أو الملابس التي عليهم (٣) أن تكون المنقولات الموجودة والتي يجوز الحجز عليها قليلة القيمة بدرجة لا تكفي لسداد مصاريف الحجز وتقدير

---

(١) التعليقات نبذة ١١٩

(٢) التعليقات نبذة ١١٩ — ٢٢١ ومصر أهلي مستعجل في ٩ يناير ١٩٣٠ المحاماه العدد ٦ القسم الثاني السنة ١٠ ص ٤٥٥ رقم ٢٠٨

كل ذلك موكول للمحضر الذى فوض فى توقيع الحجز

ثالثاً — أن يعلن المدين المحجوز عليه بصفة قانونية بصورة من محضر عدم الوجود ليكون على علم منه (١)

١٣١٤ — فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى المحضر الذى يجريه الدائن الحاجز لمنع الحكم الغيابى من السقوط زول عن المحضر المذكور طبيعة عدم الوجود المقصودة من القانون والواجب توافرها لاعتبار المحضر عملا تنفيذياً مانعاً من السقوط وينمحى عنه الأثر المترتب على ذلك ويضحى الحكم قابلا للسقوط باعتباره لم ينفذ أصلا (٢)

الفرع الخامس

محضر تحقيق وجود الأشياء المحجوزة Procès Verbal de Recolement

١٣١٥ — إذا ذهب المحضر لتوقيع الحجز على منقولات المحكوم عليه واتضح له انه محجوز عليهـا من قبل فلا يمكنه توقيع حجز آخر لعدم جواز ذلك قانوناً، ويكتفى فى هذه الحالة بتحرير محضر تحقيق وجود الأشياء المحجوز عليها من قبل إذا لم يجد غيرها فى محل المدين ويترتب على هذا المحضر منع سقوط الحكم الغيابى المنفذ به أسوة بمحضر عدم الوجود (٣)

مبحث

فى اثر التنفيذ الحاصل على احد المدينين المتضامنين او المدينين بالتزام لايجزأ على الباقين

١٣١٦ — اختلف الشراح وأحكام المحاكم فيما إذا كان تنفيذ الحكم الغيابى على أحد المدينين المتضامنين فى أثناء مدة الستة شهور يمنع من سقوطه بالنسبة للباقين

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٢٢ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل فى أول ابريل ١٩٣٥ المحاماه العدد ٧ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٥٩٤ رقم ٢٨٣

(٢) مصر أهلى مستعجل فى أول ابريل ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه

(٣) التعليقات على المادة ١٥٦ مرافعات رقم ١٢٨ وأجن Agen فى ١٧ يونيه ١٨٢١ المشار اليها فيها

الذين لم ينفذ عليهم ، فقرر البعض بالايجاب وبأن تنفيذ الحكم على أحد المدينين المتضامنين يمنع من سقوطه بالنسبة للباقين مستنداً فى ذلك إلى نص المادة ١٢٠٦ مدنى فرنسى المقابلة للمواد ١١٠ مدنى أهلى و ١٦٦ مختلط الخاصة بسريان المطالبة الرسمية وإقامة الدعوى ضد أحد المدينين على انقطاع المدة بالنسبة للباقين (١) وقرر البعض الآخر عكس ذلك ارتكاناً إلى أن نص المادة ١٢٠٦ مدنى فرنسى متعلق باجراءات التقاضى لا بالاجراءات الخاصة بسقوط الأحكام الغيابية وبأنه لاينطبق على هذه الحالة الأخيرة(٢) والرأى الأول هو الراجح والمعمول به ونرى الأخذ به لموافقته لنصوص القانون الخاصة بالتضامن والمنصوص عليها فى المواد ١٠٨ و ١١٠ مدنى أهلى و ١٦٢ و ١٦٦ مختلط والتى تنص على وكالة المتعهدين بالتضامن وكفالتهم عن بعضهم ، وعلى أن الاجراءات المتعلقة بانقطاع المدة المقررة لسقوط الحقوق اذا اتخذت فى مواجهة أحدهم تسرى على الباقين اللهم إلا إذا حصل التنفيذ ضد أحد المدينين بالتضامن بطريق التواطؤ معه للاضرار بالآخرين فلا يسرى فى هذه الحالة على هؤلاء لأن القانون لايحمى الغاش أوسىء النية أو المدلس ولأن عمل المدين فى هذه الحالة يوجب الخسارة للباقين(٣)

١٣١٧ — والقاعدة المتقدمة تسرى على المدينين بالتضامن أو الضامن المتضامن إذا ما حصل التنفيذ على المدين المحكوم عليه لتوافر الأساس الذى بنيت عليه فى العلاقة القانونية الموجودة بين المدين والضامن المتضامن

١٣١٨ — والتنفيذ الحاصل على أحد المدينين فى التزام لا يتجزأ يمنع من سقوط الحكم الغيابى بالنسبة للباقين الذين لم ينفذ عليهم أسوة بالمدينين المتضامنين

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٦٣ وتولوز فى ٢٢ اغسطس ١٨٢٦ و ٢٩ يناير ١٨٢٧ وباريس فى ١٤ أغسطس ١٨٢٨ المشار اليها فيها والنقض الفرنسى فى ٤ فبراير ١٨٥٢ دالوز ٥٢ ج ١ ص ٧٣ و ٨ اغسطس ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ٤٢٤ واستئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩١٣ الجازيت مايو ١٩١٣ ص ١٣٨ رقم ٣٠٢ و ٢٧ مارس ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢١٥ واستئناف أهلى فى ١٥ يناير ١٩١١ مجموعة رسمية ١٢ ص ٩٩ والزقازيق استئنافى فى يونيه ١٩١٥ حقوق ٣٠ ص ٢٧ وابوهيف بك طرق التنفيذ والتحفظ نبذة ١١٨٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ١٦٨ والاحكام التى أشار اليها واستئناف أهلى فى ٧ ابريل ١٩١٤ مجموعة رسمية ١٥ ص ١٩٦ رقم ٩٦

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٢٠ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٣٥ ص ٩

١٣١٩ — ويشترط لاعتبار تنفيذ الحكم الغيابي على المدين أو الضامن المتضامن مانعاً من السقوط بالنسبة للمدينين الآخرين الذين لم ينفذ عليهم أن يحصل في مدة الستة شهور التالية لصدور الحكم الغيابي فاذا حصل بعد ذلك فلا يمنع من السقوط بالنسبة لهؤلاء (١)

الفصل الثالث

المنازعات المتعلقة بتصحيح وصف الاحكام

١٣٢٠ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في النزاعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام إذا بنيت على حصول خطأ في وصف الأحكام المنفذ بها بالشروط الآتية

اولا — لا يختص بالحكم باستمرار التنفيذ لحكم موصوف بأنه ابتدائي إلا إذا كان النفاذ مأموراً به في الحكم أو بمقتضى نص القانون

ثانيا — لا يختص بايقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ خطأ وفي غير الأحوال التي يخولها القانون للمحكمة لشمول حكمها بالنفاذ أو بايقاف تنفيذ حكم موصوف خطأ بأنه نهائي مع أنه ابتدائي (٢)

وطبقا لذلك فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ايقاف تنفيذ حكم صدر من محكمة الموضوع بثبوت ملكية شخص لأرض معينة في دعوى استحقاق رفعها على طالب نزع الملكية والمدين مع شمول الحكم بالنفاذ لمساس حكم الايقاف في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ والمستشكل وشأنه في استئناف وصف النفاذ أمام المحكمة المختصة (٣)

وإذا كان الحكم المنفذ به قضى بالنفاذ مع الكفالة وتقدم طالب التنفيذ

---

(١) مصر أهلي مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماه عدد ٥ سنة ١٦ ص ٥٢٦ رقم ٢٢٩

(٢) استئناف مختلط في ١٤ مارس ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٠٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٤٢ — ١٤٤

(٣) مصر أهلي مستعجل في ١٦ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٢ السنة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧

بكفالة مالية أو شخصية ونازع فيها المحكوم عليه فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من المنازعة الحاصلة فى الكفالة بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع الخاص بذلك (١)

١٣٣١ — ويجوز للمحكوم لصالحه بدلا من تقديم كفالة مالية أو شخصية أن يطلب تنفيذ الحكم على أن يودع المبلغ المتحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يضحى الحكم نهائياً فاذا مانع المحكوم عليه فى التنفيذ وطلب ضرورة تقديم كفالة مالية أو شخصية فلقاضى الامور المستعجلة ان يرفض الاشكال ويقضى بالاستمرار فى التنفيذ لعدم حصول أى ضرر له من ذلك ما دام ان المبلغ الذى سيحصل من التنفيذ سيودع فى خزانة المحكمة (٢) وإذا نص فى الحكم المنفذ به على النفاذ بغير كفالة فلا يجوز لقاضى الامور المستعجلة تعديل الوصف وجعل التنفيذ بكفالة (٣)

الفصل الرابع

حصول طعن بالمعارضة او الاستئناف فى الأحكام المشمولة بالنفاذ

١٣٣٢ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ حتى يفصل من المحكمة المختصة فى المعارضة أو الاستئناف الحاصل عنه مهما كانت الأسباب التى بنى عليها الطعن لمساس الحكم بالايقاف بالموضوع أو أصل الحق (٤) اللهم إلا اذا حصل تغيير فى مركز المحكوم عليه القانونى عقب

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ يناير ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ١١٢

(٢) مصر مختلط مستعجل فى ٣٠ ديسمبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ واستئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ١٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ١٤٦

(٤) استئناف مختلط فى ١٢ أبريل ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٨٤ و١٦ فبراير ١٩١٥ الجازيت ٥ أبريل ١٩١٦ ص ٩٠ رقم ٢٨٤ وبرتان ج٢ ص ١٣٢

صدور الحكم المنفذ به وبنى الاشكال على هذا السبب فيجوز له الحكم بايقاف التنفيذ فى هذه الحالة ـ كحالة افلاس المحكوم عليه عقب صدور الحكم المنفذ به (١)

مبحث

فى أثر المعارضة الحاصلة فى التنبيه السابق على الحجز التنفيذى على قوة نفاذ الحكم

١٣٢٣ — لا يترتب على المعارضة الحاصلة فى التنبيه السابق الحجز التنفيذى إيقاف التنفيذ الحاصل بالحكم الواجب التنفيذ وعلى ذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف التنفيذ لهذا السبب وكذلك لا يختص بالحكم بايقاف التنفيذ لكون المدين تحت يده حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ على الدائن طالب التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى كلتا الحالتين (٢)

الفصل الخامس

كون الاحكام لا يصح التنفيذ بها إلا بعد فوات مدة معينة

١٣٢٤ — لا يجوز تنفيذ الأحكام الابتدائية الأهلية غير المشمولة بالنفاذ الا بعد فوات مواعيد المعارضة والاستئناف ومن باب أولى لا يصح تنفيذها عند حصول طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف فاذا حصل تنفيذ بها بالرغم من ذلك واعترض المدين على اجرائه فيدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الحكم بإيقاف التنفيذ متى اتضح له أن مواعيد الطعن لم تمض بعد

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٣٢ نبذة ١٨٠ وشوفو نبذة ٢٧٦٤ وباريس فى ١٢ اكتوبر و٢٥ نوفمبر ١٨٣٧ دالوز ١٨٣٨ ج ٢ ص ٩٨

(٢) استئناف مختلط فى ١٢ ابريل ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٨٤

١٣٢٥ — واذا حصل نزاع بين الطرفين على فوات المواعيد المقررة للمعارضة أو الاستئناف أو على قبول أو جواز أو عدم جواز المعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الاحكام المنفذ بها فلقاضى الأمور المستعجلة بحث ذلك وتقديره لا للفصل فيما إذا كانت المواعيد لا تزال قائمة والمعارضة أو الاستئناف جائزاً أو مقبولا من عدمه وانما للحكم فى الاجراءات المؤقت بايقاف التنفيذ أو استمراره حتى يفصل فى موضوع كل ذلك من المحكمة المختصة وعندى انه يحسن بالقاضى المذكور الحكم بايقاف التنفيذ كلما كان هناك ترجيح ولو بسيط فى جدية الاشكال أو اذا كان جواز الاستئناف أو عدمه يقتضى بحثا قانونياً تشعبت فيه آراء الشراح وأحكام المحاكم

١٣٢٦ — ولا يجوز تنفيذ الاحكام الغيابية الأهلية غير المشمولة بالنفاذ إلا بعد اعلانها ومرور ثمانية الأيام من يوم الاعلان والمقصود من تنفيذ هذه الأحكام وقطع مواعيد المعارضة فقط وعلى ذلك فلا يجوز للمحضر ان يحدد يوما لبيع المنقولات المحجوز عليها بالحكم الغيابى قبل فوات ميعاد الاستئناف الذى يبدأ من اليوم الذى تصير فيه المعارضة غير جائزة القبول فاذا أجرى شيئا من ذلك ومانع المحكوم عليه فى البيع فلقاضى الأمور المستعجلة الحكم بايقاف التنفيذ حتى يمضى الميعاد المذكور بغير استئناف وبعدها يحق للمحكوم له إعادة اجراءات البيع

الفصل السادس

الاحكام التى لا يصح التنفيذ بها لحصول طعن عليها بالمعارضـــه او الاستئناف

١٣٢٧ — لا يجوز تنفيذ الاحكام الابتدائية المختلطة أو الفرنسية غير المشمولة بالنفاذ عند حصول طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف بمعنى أن ميعاد المعارضة أو الاستئناف لا يمنع وحده من التنفيذ كما هو الحال فى القانون الأهلى بل الذى يمنع من التنفيذ هو حصول الطعن بالمعارضة أو الاستئناف بالفعل ، فاذا عارض المحكوم عليه فى التنفيذ بحجة حصول معارضة أو استئناف للحكم المنفذ

به ونازع طالب التنفيذ فى صحة المعارضة أو فى جوازها أو فى صحة الاستئناف أو فى جوازه فلقاضى الأمور المستعجلة بحث كل ذلك وتقديره لا للحكم فى قبول أو جواز المعارضة أو الاستئناف شكلا أو موضوعا وإنما للحكم بإيقاف التنفيذ أو أو الاستمرار فيه طبقاً لما يظهر له من وقائع الدعوى وظروف أحوالها مع ترك الفصل النهائى فى موضوع كل ذلك لمحكمة الموضوع المختصة (١)

١٣٢٨ — ويحق للقاضى المذكور الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف غير جائز فى الأحكام المنفذ بها بنص صريح فى القانون . أما إذا كان جوازه وبطلانه وعدمه محل نزاع قانونى يجب الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيـــذ وترك الأمر للمحكمة المختصة تفصل فيه طبقاً لما تراه

فلا لا يجوز له الحكم بالاستمرار في تنفيذ حكم مستأنف اذا دفع أمامه ببطلان عريضة الاستئناف لعدم ذكر الأسباب التى بنى عليها الاستئناف أو لعدم ذكر أوراق وطلبات رافع الاستئناف وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف أو اذا دفع أمامه بعدم قبوله شكلا لاعلانه فى غير المواعيد التى حددها القانون أو باعتباره كأن لم يكن لعدم قيده فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة أو لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلان المستأنف بالقيد أو بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب إذا بنى الاستئناف على أن الحكم المستأنف صدر على خلاف حكم سابق بين نفس الأخصام حتى ولو نازع طالب التنفيذ فى ذلك أو اذا حصل خلاف بين طالب التنفيذ والمحكوم عليه فى تفهم نصوص قانون المرافعات الخاصة بتقدير الطلبات التى يجوز استئنافها وغير ذلك من المنازعات القانونية والموضوعية الصرف التى يجب الفصل فيها من محكمة الموضوع أولا .

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٣ نبذة ٦٢٢ وباريس فى ٢ مايو ١٨٢٧ و ٤ مارس ١٨٤١ و ١ أغسطس ١٨٧٦ داللوز ٧٨ ج ٢ ص ٢٦١ و ٢٠ أغسطس ١٨٩١ داللوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٠ و ٦ ديسمبر ١٨٩٤ داللوز ٩٥ ج ٢ ص ٥٢٣ وبرتان ج ٢ نبذة ١٨٤ وبازو ص ٣٢٨ وباريس فى ٢ فبراير ١٩٠٢ داللوز ٩٠٢ ج ٢ ص ١٠٤ وقرر باختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند نظر اشكالات التنفيذ فى بحث المنازعات الخاصة بقبول المعارضة شكلا من عدمه

الفصل السابع

حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين على تفسير الحكم او السند المنفذ به

١٣٢٩ — اذا حصل خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين المحكوم عليه على تفسير الحكم أو السند المنفذ به فلقاضى الأمور المستعجلة بحث أوجه الخلاف وتقديرها للحكم فى الاشكال المطروح أمامه، فاذا اتضح له أن الخلاف غير جوهرى وأن عبارات الحكم أو السند صريحة المعنى والمرمى لايحوط بها أى شك أو تأويل أو غموض وأن الاشكال غير جدى يقضى بالاستمرار في التنفيذ. أما اذا ظهر عكس ذلك وأن هناك غموضاً فى العبارات الجوهرية للسند المنفذ به لا يجوز معه تطبيقه بحالته بل يجب تفسيره أولا من المحكمة المختصة يقضى بايقاف التنفيذ أو باحالة الطرفين على محكمة الموضوع لتفسير السند أولا (١).

الفصل الثامن

حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين على طريقة تنفيذ الحكم

١٣٣٠ — إذا حصل خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين على طريقة تنفيذ الحكم فيدخل فى ولاية قاضى الأمور المستعجلة بحثه وتقديره للحكم فى الاشكال الخاص بذلك بشرط ألا يعدل في منطوق الحكم أو يضيف اليه طلبات لم ترد فيه

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٣٠ نبذة ١٨١ وبازو ص ٣٣٨ ودى بلم ج ٢ وباريس فى ١٢ فبراير ١٨٢٠ و ٩ أكتوبر ١٨٤٤ و ٢٣ ديسمبر ١٨٤٧ التى أشار اليها

أو يغير فيه بل يجب عليه تنفيذ الحكم كما هو دون احداث أى تغيير فيه أيا كان لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه ، فمثلا إذا قضى الحكم المستشكل فيه بازالة مبان معينة فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند نظر اشكال التنفيذ أن يقضى بامتداد حكم الازالة الى مبان أخرى مجاورة أو أن يأمر بتنفيذ الازالة على مبان خلاف المقضى بها فى الحكم حتى ولو كان الحكم أخطأ فى تعيين المبانى المحكوم بازالتها . واذا قضى الحكم المنفذ به بمبلغ الدين دون الفوائد والمصاريف فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم فى الاشكالات أن يأمر بالتنفيذ بالنسبة للفوائد والمصاريف أيضاً حتى ولو كان عدم النص عليها فى الحكم المنفذ به حصل من باب السهو والنسيان وهكذا [١]

الفصل التاسع

الطعن ببطلان السند المنفذ به

١٣٣١ — إذا كان التنفيذ حاصلا بموجب عقد رسمى وحصل طعن من المدين فى صحة العقد ورفع دعوى بالبطلان أمام المحكمة المختصة فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة تقدير كل ذلك والحكم بايقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى البطلان متى اتضح له جدية الطعن ـ أما إذا ظهر له أنه غير جدى وقصد منه عرقلة التنفيذ فيجوز له الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من قيام دعوى الموضوع [٢] وعلى ذلك يحق له الحكم بايقاف التنفيذ فى الأحوال الآتية :ـــ

---

(١) برنان ج ٢ ص ١٣١ نبذة ١٨٢

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٦٢٨ وباريس فى ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دالوز ٣٦ ج ٢ ص ٤٧ وعكس ذلك النقض الفرنسى فى ٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١١ ج ١ ص ٣١٥ وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى استمرار التنفيذ عند رفع دعوى ببطلان السند المنفذ به أمام المحكمة المختصة قبل البدء فى التنفيذ بل يتعين عليه فى جميع الأحوال الحكم بايقاف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى البطلان المرفوعة أمامها سواء اكانت المحكمة المذكورة هى التى يتبعها قاضى الأمور المستعجلة أم كانت محكمة غيرها

أولا : حصول طعن بالتزوير في العقد الرسمي المنفذ به بدعوى تزوير أصلية أو فرعية(١)

ثانيا : الادعاء ببطلان العقد المنفذ به لصدوره من غير ذي أهلية ـ قاصر أو محجور عليه للسفه أو العته أو الغفلة أو لحصوله بطريق الاكراه المادى المبطل للرضا والتعاقد أو لاشتماله على سبب غير مشروع أى مخالف للقانون أو الآداب العامة أو النظام العام إذا اتضح له جدية كل ذلك

ثالثا : الادعاء ببطلان العقد الرسمي المنفذ به لعدم احتوائه على البيانات أو الشروط الواجب توافرها لصحة العقود الرسمية وغير ذلك من الأحوال الأخرى بشرط أن يتضح له جدية الطعون الخاصة بذلك

الفصل العاشر

الطعن ببطلان الحكم المنفذ به

١٣٣٢ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم ببطلان الحكم المنفذ به عند الفصل فى اشكالات التنفيذ بل تختص بذلك محكمة الموضوع وحدها عند نظر المعارضة أو الاستئناف ـ إنما يجوز له أن يقضى بايقاف التنفيذ إذا اتضح له جدية وظهور الدفع بالبطلان المنظور أمام المحكمة الاستئنافية حتى تقضى المحكمة المذكورة فى الاستئناف المنظور أمامها خصوصاً إذا كان تحت يد الدائن من الضمانات ما يمكنه من صيانة حقوقه قبل المدين، فمثلا إذا اصطنع شخص على آخر سنداً عرفياً ورفع به عليه دعوى وأعلنه بالعريضة فى النيابة مع علمه بمحل إقامته لكى لا يحضر فى الدعوى ويفتضح أمره وتمكن بواسطة ذلك من الحصول على حكم غيابى عليه بالدين والنفاذ وعند التنفيذ اعترض المحكوم عليه وبنى اعتراضه على تزوير السند المنسوب إليه وبطلان الاجراءات ورفع فى الآن نفسه معارضة عن الحكم

---

(١) دالوز العمل ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٩ وباريس فى ٢٢ مارس ١٨٢٩ و ٢٧ مارس ١٨٣٦ المشار اليهما فيه

المذكور فلاشك أن لقاضي الأمور المستعجلة تقدير كل ذلك والحكم بإيقاف تنفيذ الحكم إذا ظهر له جديته

الاعتراضات الخاصة بالاجرآت الشكلية

الفصل الاول

مقدمات التنفيذ

١٣٣٣ — يحتم القانون على طالب التنفيذ القيام باجراءات معينة قبل البدء في التنفيذ من إعلان الحكم أو السند المراد التنفيذ به الى التنبيه على المدين بالوفاء وتهديده بالتنفيذ الجبري في حالة عدم الوفاء .

ويستثنى من ذلك الأحكام التي ينص فيها على التنفيذ بالنسخة الأصلية فيجوز تنفيذها بغير إعلان أو تنبيه سابق

واعلان السند المطلوب التنفيذ بمقتضاه حكما كان أو عقدا أو سندا رسميا يحصل بتسليم صورة منه عن يد محضر إلى الخصم المطلوب منه التنفيذ والتنبيه هو ورقة عن يد محضر من الدائن إلى المدين يطلب منه فيها تسليم ما يراد تسليمه أو دفع ما يراد دفعه على سبيل التعيين وإلا كان معرضاً لأن يكره على ذلك بالقوة الجبرية أو يحجز على أمواله وتباع طبقاً للقانون وفاء للدين ويجوز حصول التنبيه مع الاعلان في ورقة واحدة كما يجوز حصول التنبيه في ورقة مستقلة بعد الاعلان أو في تاريخ معاصر له

ويجب تسليم الاعلان والتنبيه إلى نفس الشخص المحكوم عليه أو في محله الأصلي دون المختار اللهم إلا إذا حصل الاعلان والتنبيه في بحر ستة شهور من تاريخ صدور الحكم المراد تنفيذه فيجوز في هذه الحالة للمحكوم لصالحه اجراؤه في المحل المختار ان شاء ذلك (١)

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٠٤ نبذة ١٦٧ ومصر أهلي مستعجل في ١٦ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماه العدد ٢ السنة ١٦ ص ٢١٦ رقم ٨٧

١٣٣٤ — ولا يجوز الحجز على المنقولات إلا بعد مضى أربع وعشرين ساعة على التنبيه إلا إذا أذن قاضى الأمور المستعجلة بأجرائه قبل ذلك — وإذا اعترض المحكوم عليه على تنفيذ الحكم أو السند بحجة عدم حصول اعلان أو بحجة بطلان الاعلان أو التنبيه لعدم استيفائه الشروط التى أوجبها القانون أو لكونه أرسل فى المحل المختار فى غير الحالة السابق الكلام عنها فيدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحث كل ذلك وتقديره والحكم مؤقتا بايقاف التنفيذ أو استمراره طبقا لما يتضح له من جدية الاشكال من عدمه (١)

١٣٣٥ — والحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بايقاف التنفيذ لبطلان التنبيه لا يؤثر على محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ولا يمنعها من اعتبار التنبيه المذكور صحيحا (٢)

الفصل الثانى

اجراءات البيع

١٣٣٦ — إذا اعترض المدين وقت البيع على صحة الاجراءات السابقة على البيع كما لو دفع ببطلان النشر والتعليق فلقاضى الأمور المستعجلة بحث كل ذلك والحكم بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه طبقا لما يظهر له من جدية الإعتراض وعلى طالب التنفيذ فى الحالة الأولى تجديد اجراءات البيع طبقا للقانون — فمثلا إذا حصلت اجراءات البيع بناء على طلب وكيل الدائن وتحدد يوم معين للبيع وفى أثناء ذلك توفى الدائن ولعدم حصول البيع فى اليوم المحدد له تأجل بناء على طلب الوكيل ليوم آخر فلا يجوز للوكيل فى هذه الحالة مع علمه بوفاة الموكل القيام باجراءات البيع من اعلان ونشر لليوم الجديد لانقضاء وكالته بوفاة الموكل بل يتعين عليه لذلك

---

(١) مرنباك ج ٢ ص ٤٠٤ نبذة ٦٣٩ والنقض الفرنسى فى ٢٧ مارس ١٨٢١ وبورج فى ٢ يناير ١٨٢٥ المشار اليهما فيه

(٢) استئناف مختلط فى ٢ يونيه ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٧١

الحصول على وكالة جديدة من الورثة فان فعل شيئا من ذلك واعترض المدين على البيع لهذا السبب يحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بايقاف البيع حتى يحصل البيع باجراءات جديدة صحيحة — ولا يجوز للوكيل في هذه الحالة التمسك بنص المادة ٥٣٠ مدنى أهلى و٦٥١ مختلط التى تقول بصحة عمل الوكيل بعد وفاة الموكل إذا جهلها وتعامل مع الغير بحسن نية بعد حصولها إذ يشترط لذلك

أولا — جهل الوكيل بوفاة الموكل

ثانيا — قبول الغير التعامل مع الوكيل على هذه الصفة

ثالثا — لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه مصاعب قانونية بخصوص صفة طالب البيع ومدى العلاقة القانونية التى تترتب على حصول البيع وهل البائع هو صاحب الدين الأصلى المتوفى والذى لم يكن موجودا على قيد الحياة وقت اجرائه أم ورثته ولم يوكلوا عنهم الوكيل الذى قام بالاجراءات (١)

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤٢ السنة ٧ ص ١٢

الباب السادس

بناء على طلب من يحصل الاشكال؟ ـ المحكمة المختصة مركزيا بنظر الاشكال ـ سلطة المحضر فى الاشكالات

١٣٣٧ — يحصل الاشكال إما بناء على طلب الشخص المطلوب التنفيذ عليه أو الدائن طالب التنفيذ أو الغير

الفصل الاول

الاشكال الحاصل من المدين المطلوب التنفيذ عليه

١٣٣٨ — يجوز للمدين المطلوب التنفيذ عليه أن يمانع في التنفيذ ويطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بمنعه أو أيقافه مهما كانت الأسباب التى بنيت عليها الممانعة سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل بالشروط السابق ذكرها

١٣٣٩ — وقد اختلف الشراح فى جواز قبول اعتراض المدين نفسه على التنفيذ بدعوى أن الشيء المراد التنفيذ عليه مملوك لغيره فقال البعض بعدم الجواز ارتكاناً الى أن المدين ليس له مصلحة فى ذلك (١) وقال آخر بجواز ذلك اذا كان للمدين مصلحة محققة فى الاعتراض كما لو كان المنقول المطلوب الحجز عليه مباعاً من المدين للغير بعقد ثابت التاريخ قبل الحجز ولم يسلمه لسبب من الأسباب (٢) — وقال ثالث بجواز ذلك اطلاقاً وفى جميع الأحوال متى كانت المنقولات المراد الحجز عليها مملوكة للغير وتواجدت في حيازة المدين بسبب عقد من عقود الأمانة

---

(١) شوفو على كاريه ج ٤ نبذة ٢٠٧٥

(٢) بيرش تحت لفظ الحجز التنفيذى نبذة ٢٢٣

كعارية الاستعمال أو الاجارة أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك — والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء (١)

الفصل الثانى

الاشكال الحاصل من الدائن طالب التنفيذ

١٣٤٠ — يجوز حصول الاشكال من طالب التنفيذ اذا لم يوفق الى التنفيذ لسبب من الأسباب فيرفعه الى قاضى الأمور المستعجلة إما عن يد محضر اذا رأى الأخير جدية الممانعة الحاصلة من المدين وضرورة ايقاف التنفيذ أو فى صيغة اعلان دعوى يطلب فيها استمرار التنفيذ والقاضى المذكور يفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما ويبحث حججهما وأسانيدهما ويقضى بعد ذلك بما يتراءى له من أرجحية أحدهما برفض الاشكال أو بقبوله وحكمه فى هذه الحالة لا يؤثر على طبيعة الحكم الأصلى المراد تنفيذه وعلى الحقوق الناتجة عنه والالتزامات المترتبة عليه — وانما يفصل فى الأجراء الوقتى المنظور أمامه أى فى الصعوبة التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم

١٣٤١ — ويحصل الاشكال عادة بناء على طلب الدائن اذا كان المطلوب التنفيذ عليه احدى المصالح الحكومية وامتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر عليها لأى سبب قانونى تراه ويكون فى هذه الحالة بأعلان دعوى ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة

١٣٤٢ — ويحق لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة البحث فى مدى امتناع المستشكل ضدها عن تنفيذ الحكم محل الاشكال وهل له ينبوع من الحق أو القانون أم لا ليقضى فى الاشكال لا ليقرر حقوقاً جديدة (٢)

---

(١) جلاسونيه ج ٤ نبذة ١٤٣ حاشية ١ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨ نبذة ٤ على الهامش

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥ سنة ٨ ص ٣٢

الفصل الثالث

الاشكال الحاصل من الغير

١٣٤٣ — يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفا فيه أو من تنفيذ عقد أو حكم على أمواله أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى الأمور المستعجلة ويمانع فى حصوله بعريضة دعوى قبل اجراء التنفيذ اذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله (١)

١٣٤٤ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم باستمرار تنفيذ السندات على النزاع على الغير لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه الفصل فيه بل يتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ إذا اتضح له ما يأتى : —

اولا — أن المستشكل من فصيلة الغير حقيقة

ثانيا — جدية الاشكال الحاصل منه

ثالثا — ان الحكم بالاستمرار فى التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المانع فى التنفيذ والثابتة بمستندات لا يحوطها أدنى شك — أما إذا اتضح له خلاف ذلك وان الاشكال مقصود منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل فى سبيله فقط فيحكم برفضه والاستمرار فى التنفيذ (٢)

والقاعدة المتقدمة تسرى على جميع الاشكالات الحاصلة من الغير مهما كانت أسبابها ومهما كان السند المراد التنفيذ به حكما كان أو عقدا رسميا — أما القول

---

(١) مرباك ج ٣ ص ٤٠٤ نبذة ١١٠ وروديير ج ٢ ص ٣١٥ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٣ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٩ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٢٠٢ و ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٢٢ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٧٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦ و ١٨ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٣ سنة ٨ ص ١٦

بضرورة ايقاف التنفيذ في حالة حصوله بعقد رسمي عند حصول طعن من المستشكل في صحته في جميع الأحوال حتى تقضي محكمة الموضوع في صحة العقد بدعوى يرفعها طالب التنفيذ فانه قول مخالف لأبسط القواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ والتي تنادي بوجوب حصوله لكل سند أو حكم أو عقد رسمي مشمول بصيغة التنفيذ - ولأن الأصل في العقود الصحة . أما البطلان فحالة عرضية استثنائية يجب على من يتمسك بها أن يتقدم بالدليل المقنع عليها لا بمجرد الطعن عليها بأسباب لا تؤثر على كيانها أو تغير من حقيقتها الظاهرة في شيء ما (١)

وسنتكلم عن الاشكالات التي تحصل من الغير تفصيلاً عند الكلام على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الصعوبات التي تعترض الحجز التنفيذي والصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام مرسي المزاد وعقود البيع الرسمية

الفصل الرابع

المحكمة المختصة مركزيا بنظر الاشكالات

١٢٤٥ — يختص القاضي الجزئي في الأهلي (قاضي الأمور المستعجلة في المختلط والفرنسي) الواقع في دائرته التنفيذ في الفصل في الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت أسبابها سواء تعلقت بالموضوع أو بالشكل أو بالسند المنفذ به

١٢٤٦ — ويستمد اختصاصه في فرنسا من المادة ٥٥٤ مرافعات التي تنص على اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها التنفيذ في الحكم في الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ وهذه المحكمة هي التي حل محلها قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في الاشكالات المذكورة طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات بسبب طبيعة الاشكالات ومن كونها

---

(١) استئناف مختلط في ٣ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت في ١٠ نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ رقم ١٦٨ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ ومصر أهلي مستعجل في ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ في القضية رقم ١٤٤٥ سنة ٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد

مستعجلة يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال وباجراءات قصيرة وسريعة لا تكون فى القضاء العادى ولو قصرت مواعيده

وطبيعى أن الاختصاص الذى تحول لقاضى الأمور المستعجلة من المادة ٥٥٤ مرافعات يخول له الحق فى الفصل فى الاشكالات بالشروط التى نصت عليها المادة المذكورة ومنها تحديد الاختصاص المركزى بالمحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ (١)

١٣٤٧ — أما فى مصر فيستمد اختصاصه من المواد ٣٨٦ مرافعات أهلى و٤٣٩ مختلط التى تنص على اختصاص المحكمة الجزئية فى الأهلى (محكمة الأمور المستعجلة) فى المختلط الكائن فى دائرتها التنفيذ فى نظر الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ

١٣٤٨ — والاختصاص المركزى ليس من النظام العام يجوز للاخصام أن يتفقوا على خلافه صراحة بالاتفاق على اختصاص محكمة مستعجلة أخرى غير الواقع فى دائرتها التنفيذ (٢) أو ضمنا برفع الاشكال إلى محكمة مستعجلة أخرى وعدم ابداء الدفع بعدم الاختصاص قبل التكلم فى الموضوع ولا يجوز للمحكمة المستعجلة المرفوع أمامها الاشكال إذا كانت غير المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره مركزيا من تلقاء نفسها

الفصل الخامس

سلطة المحضر فى قبول الاشكالات

١٣٤٩ — المحضر مكلف بتنفيذ السندات والأحكام المشمولة بصيغة التنفيذ

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٦٨ نبذة ٢٤١ ووالوز وبرتوار ج ٣٨ ن مستعجل ٥ نبذة ٢٠ و ٢١ وبيوش نبذة ٢٣٦ وما بعدها ودى بلمم ج ١ ص ٤٠٠ وروديير ج ٢ ص ٣٨٩ وشوفو نبذة ٢٧٦٤ مكرره وباريس فى ١٣ يونيه ١٨٦٨ سيرى ١٨٦٨ ج ٢ ص ١٠

(٢) استئناف مختلط فى ٢٣ مايو ١٩١٢ مجموعة ٢٤ ص ٢٦٤ والمنصورة مختلط مستعجل فى ٣ مارس ١٩١٣ الجازيت عدد ٢ ص ١٠٣ و ١٠٤ وعكس ذلك اسكندرية مختلط مستعجل فى ٢١ مارس ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٤ وقرر بعدم صحة الاتفاق الخاص بتعديل الاختصاص المركزى وهذا الحكم مرجوح وغير مأخوذ به

ولا يجوز له أن يتوانى عن القيام بالتنفيذ مالم يكن هناك مانع قانونى يمنع من حصول التنفيذ فله فى هذه الحالة الامتناع عن اجرائه واخبار طالب التنفيذ بذلك وللاخير اذا نازع فى ذلك أن يعرض الأمر على رئيس المحكمة الكلية أو القاضى الجزئى بحسب الأحوال ليفصل فى شأن امتناع المحضر فاذا رأى القاضى موافقة المحضر على عدم اجراء التنفيذ فلطالب التنفيذ في هذه الحالة رفع دعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى التنفيذ فى مواجهة المطلوب التنفذ عليه وقلم المحضرين واذا ذهب المحضر للتنفيذ ومانع فى ذلك المدين او الغير وبنى اعتراضه على أسباب تتعلق بموضوع الحقوق أو بالشكل أو السند المنفذ به أو غير ذلك من الأسباب التى لا يجوز للمحضر الفصل فيها فيجب على المحضر فى القانون الأهلى قبول الاشكال إذا دفع المستشكل الرسم اللازم عنه وإيقاف التنفيذ بعد عمل الاجراءات التحفظية لمنع اختلاس ما يراد التنفيذ عليه ثم رفع الاشكال الى القاضى الجزئى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة — أما فى القانون المختلط فيجوز للمحضر الاستمرار فى التنفيذ بالحجز بالرغم من قبول الاشكال ورفعه لقاضى الأمور المستعجلة

ويلاحظ أن إيقاف التنفيذ بمعرفة المحضر حتى يفصل من المحكمة المستعجلة فى الاشكال لايعتبر فصلا فى الاشكال بالقبول لأن المحضر ليس بقاض حتى يحكم فى موضوع المنازعات التى تطرح أمامه — وإنما يعتبر ارجاء مؤقتا للتنفيذ حتى يفصل القضاء فى الصعوبة الحاصلة فيه وعلى ذلك يخطىء من يقضى بعدم قبول الاشكال شكلا لحصول الايقاف بالفعل بمعرفة المحضر

الفصل السادس

كيفية رفع الاشكالات

١٣٥٠ — الاشكالات ترفع لقاضى الامور المستعجلة إما بواسطة المحضر المكلف بالتنفيذ أو بغير وساطته

١٣٥١ — فى الحالة الأولى ترفع الاشكالات بواسطة تكليف المدعى عليه فيها

(سواء كان المدعى عليه فى الاشكال هو طالب التنفيذ أو الشخص المطلوب التنفيذ عليه بحسب رافع الاشكال) بالحضور فى ميعاد قصير ولو بعد ساعة واحدة فى المحكمة أو فى منزل القاضى إذا دعت الضرورة لذلك ويكتب ذلك فى محضر التنفيذ وتسلم صورة منه إلى الخصم

١٣٥٢ — أما فى الحالة الثانية فيحصل الاشكال بدعوى أصلية ترفع بورقة تكليف بالحضور كباقى الدعاوى المستعجلة بعد أخذ اذن من القاضى بتقصير المواعيد إن كان لذلك وجه يختصم فيها طالب التنفيذ أو الشخص المراد التنفيذ عليه أو كلاهما معاً وقلم المحضرين بحسب رافعها ويجوز للمستشكل فى هذه الحالة اعلان الدائن المستشكل ضده بعريضة الاشكال فى المحل المختار الذى عينه فى التنبيه بالدفع الذى أرسله اليه[1]

---

(١) استئناف مختلط فى ٤ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٩٠

الباب السابع

الاشكالات التى تعترض انواع التنفيذ المختلفة

١٣٥٣ ــ تكلمنا على النظرية العامة لاشكالات التنفيذ وعلى الصعوبات التى تعترض التنفيذ بصفة عامة ونتكلم الآن تفصيلياً على الصعوبات التى تعترض كل نوع من أنواع التنفيذ ومدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى هذه الصعوبات .

الفصل الاول

الحجز التنفيذى

١٣٥٤ ــ الحجز التنفيذى هو وضع منقولات المدين المادية تحت أمر القضاء وبيعها بعد ذلك ليستولى الدائن على دينه من ثمنها ويحصل باعلان السند التنفيذى الى المدين والتنبيه عليه بالدفع ثم توقيع الحجز بعد مرور أربع وعشرين ساعة على الأقل على تاريخ اعلان التنبيه ثم عمل اعلانات عن البيع وتعليقها ونشرها قبل البيع بيوم واحد واجراء البيع بعد الحجز بثمانية أيام على الأقل ودفع ثمن الأشياء المبيعة أو جزء منه الى الدائن الحاجز بحسب مقدار دينه أو إيداع الثمن فى خزانة المحكمة لتوزيعه على الدائنين الحاجزين

من يجوز له توقيع الحجز

١٣٥٥ ــ يحق توقيع الحجز التنفيذى بناء على طلب الآتى ذكرهم

اولا : الدائن لا فرق بين أن يكون دائنا عاديا أو ممتازاً أو مرتهناً

ثانيا : خلفاء الدائن العموميين أو الخصوصيين كالورثة أو من تنازل لهم الدائن عن سنده التنفيذي بالبيع أو الهبة أو نحوهما بشرط إعلان المدين بصفتهم الجديدة وبما يثبتها قبل توقيع الحجز

ثالثا : وكلاء الدائن سواء كانت الوكالة قانونية أو قضائية أو بطريق الاتفاق كالولي والوصي أو وكيل الديانة (السنديك) أو الوكيل المعين بالاتفاق سواء كانت وكالة عامة أو خاصة

بناء على اى سند يمكن توقيع الحجز

١٣٥٦ — يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي ان يحصل بسند تنفيذ حكما أو عقدا رسميا عليه صيغة التنفيذ وان يكون السند مثبتا لدين محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء

على من يمكن توقيع الحجز

١٣٥٧ — يصح توقيع الحجز على من كان مدينا شخصياً للدائن سواء كان مديناً عاديا أو ضامنا أو وارثا للمدين بشرط ان يثبت الدائن في الحالة الأخيرة وفاة المدين عن تركة واستيلاء الوارث عليها أو على بعض أموالها وإذا كان المدين عديم الأهلية للقصر أو العته أو السفه أو الغفلة فتوجه الاجراءات ضد متولى شؤونه إنما إذا زادت سنه عن الثمان عشرة سنة وصرح له بادارة أمواله بنفسه فيجوز توقيع الحجز في مواجهته كما يجوز حصوله في فرنسا في مواجهة المرأة المتزوجة بدون اذن من زوجها (١)

وبعض المدينين لا يمكن الحجز عليهم بالرغم من مديونيتهم كالحكومة وفروعها (٢)

ما يصح الحجز عليه من الاموال

١٣٥٨ — يجوز توقيع الحجز التنفيذى على جميع المنقولات المادية للمدين إلا

(١) كيره ج ٢ ص ٣٨٢ نبذة ٦٦١

(٢) كيره ج ٢ نبذة ٦٦٢

ما استثنى منها بنص صريح فى القانون ـ والمقصود بالمنقولات الأموال أو الأمتعة أو الأشياء المنقولة وكل ما هو معتبر منقولا بحسب قواعد القانون المدنى كالأوانى الفضية والمجوهرات والنقود والملابس والكتب والصور والتماثيل والمنقولات المعدة لاستعمال الدور وزينتها مثل البسط والسرر والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصينى والأشياء الأخرى التى من هذا النوع والأحجار والأخشاب ومواد البناء المخلفة عن هدم المبانى أو المجمعة لاقامة مبان جديدة والمراكب والعوامات والذهبيات والحمامات البحرية المقامة على مراكب[١]

وكذلك يجوز توقيع الحجز التنفيذى على :ــ

أولا: محل التجارة [٢]

ثانيا : حق ملكية اجازة الاختراع[٣]

انما لا يجوز توقيع الحجز التنفيذى على :ــ

اولا : علامة الفاوريقه[٤]

ثانيا : الأوراق الخاصة بالمدين أو سندات الدين الذى له على آخرين اللهم إلا إذا كانت السندات المذكورة متداولة للتعامل بها بين الافراد كأوراق البنكنوت التى يصدرها البنك الأهلى فى مصر وبنك فرنسا فى فرنسا[٥]

١٣٥٩ ــ ويشترط لصحة الحجز أن تكون المنقولات المراد توقيع الحجز عليها مملوكة للمدين وفى حيازته أو فى حيازة من يمثله قانوناً ـ وعلى ذلك فيبطل الحجز التنفيذى المتوقع على :ــ

أولا : منقولات مملوكة لشركة ذات شخصية معنوية بناء على طلب دائن أحد الشركاء[٦]

---

(١) كيريه ج ٢ نبذة ٦٦٣

(٢) كاريه وشوفو ج ٤ نبذة ٢٠٣٤ مكرر وباريس فى ٢٦ يوليه ١٨٥١ دالوز ٥٢ ج ٢ ص ٢١٨

(٣) براتار وكولميه داج ج ٢ نبذة ٨٥٣

(٤) كيريه ج ٢ ص ٣٨٤

(٥) كيريه ج ٢ ص ٣٨٤

(٦) النقض الفرنسى فى ٢٩ مارس ١٨٨٦ سيرى ٨٦ ج ١ ص ٣٧٠ واستئناف مختلط فى ٥ ديسمبر

ثانياً: منقولات كانت مملوكة للمدين وباعها لآخر قبل توقيع الحجز ثم بقيت فى حيازة المدين لأى سبب من الأسباب كالايجار إذا كان للبيع تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز [١]

١٣٦٠ — ولا يجوز للمدين رفع دعوى ببطلان الحجز بعد توقيعه لحصوله على منقول مملوك لغيره لعدم وجود مصلحة له فى ذلك [٢] وإن كان يحق له بحسب الرأى الراجح كما قدمنا أن يمانع فى توقيع الحجز ويستشكل في التنفيذ لهذا السبب

١٣٦١ — ويجوز توقيع الحجز على حصة شائعة للمدين فى منقولات معينة قبل فرزها وتجنيبها وللشركاء فى هذه الحالة الحق فى الممانعة في البيع حتى إجراء القسمة وبعد حصول القسمة يحق للدائن بيع المنقولات التى اختص بها المدين [٣]

١٣٦٢ — ولا يجوز توقيع الحجز التنفيذى على منقولات مملوكة للمدين وموجودة فى حيازة الغير بل يجب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليها ويعتبر من الغير الوكيل والمودع لديه [٤] ومتعهد النقل [٥] وعلى العكس فلا يعتبر من الغير الخادم والكاتب والبواب ومن يؤجر لآخر عقاراً لايداع منقولاته فيه وحفظها

١٣٦٣ — وقد تكلمنا على الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها بنص القانون عند الكلام على حجز ما للمدين لدى الغير فيمكن الرجوع اليها ونضيف اليها الآن بعض إيضاحات عن حق المؤجر فى الحجز على الكتب والأدوات وباقى الأشياء المنصوص

١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٣٤ وقضى ببطلان الحجز المتوقع على منقولات شركة ذات شخصية معنوية لدين على أحد الشركاء حتى ولو لم يتبع فى تكوين الشركة الاجراءات التى استلزمها القانون لأن بطلان عقد الشركة فى هذه الحالة لا يحصل بقوة القانون بل بحكم من القضاء بناء على طلب الغير وحتى صدور هذا الحكم فتعتبر الشركة صحيحة وقائمة

(١) دواى فى ٥ يناير ١٨٤٨ سيرى ٤٨ ج ٢ ص ٧٤ وديمولومب ج ٢٩ بنذة ٥٤٨ واوبرى ورو ج ٨ نبذة ٧٥٦ ص ٢٥٦

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٨٤ نبذة ٦٦٦

(٣) كيريه ج ٢ نبذة ٦٦٧ وبوردو فى ٢٠ مارس ١٨٧٩ دالوز ٨١ ج ٢ ص ٢٥١

(٤) النقض الفرنسى فى ١٨ يونيه ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ج ١ ص ٧٤

(٥) النقض الفرنسى فى ٢٠ يونيه ١١٧٦ دالوز ٧٧ ج ١ ص ١٣٤

عنها في المواد ٤٥٥ مرافعات أهلي و ٥١٨ مختلط و ٥٩٢ فرنسي وما إذا كان يشترط لصحة الحجز على هذه الأشياء أن يكون الأيجار المحجوز من أجله مطلوباً عن نفس العين المتوقع فيها الحجز أسوة بالحجز التحفظي وحق امتياز المؤجر أم لا ؟

نرى انه لا يشترط لجواز الحجز على هذه الأشياء أن يكون الايجار المحجوز من أجله مطلوباً عن نفس العين الحاصل فيها الحجز بل يكفي لصحة الحجز أن يتوقع بسبب إيجار مسكن أو أرض سواء أكان الايجار مطلوبا عن نفس العين الحاصل فيه الحجز أم مطلوبا عن عين خلافها للاسباب الآتية

أولا — لأن القاعدة الأصلية ان جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته وتعهداته يجوز التنفيذ عليها وفاء لهذه التعهدات والاستثناء هو عدم جواز التنفيذ لسبب من الأسباب التي رآها المشرع كالرحمة بالمدين أو لحسن سير الأعمال الحكومية وغير ذلك من الأحوال التي نص عليها القانون في مواد متفرقة منه عند الكلام على التنفيذ والتي يجب أخذ منتهى الحيطة والتروي في تطبيقها

ثانيا — لان المادة ٤٥٥ مرافعات أهلي جاءت في الفصل الثالث من باب التنفيذ عند الكلام على حجز المفروشات والأعيان المنقولة وبيعها وقررت عدم جواز التنفيذ بالحجز على منقولات معينة إلا وفاء لديون خاصة ومن بينها دين الأيجار ولا دخل لها مع حق المالك أو المؤجر في الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو حق الامتياز المنوه عنه في الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدني

ثالثا — لأن ضياع حق امتياز المؤجر المنصوص عنه في المادة ٦٠١ / ٦ مدني عند الحجز على منقولات للمستأجر في غير العين المؤجرة وبعد مرور ثلاثين يوماً من علم المؤجر بالنقل لايغير من طبيعة دين الايجار ولا يجعله في مصاف الديون العادية اللهم الا بالنسبة للامتياز فقط وبخلاف ذلك فيبقى للدين المذكور طبيعته وهي أنه لا يزال دين ايجار ناشيء من علاقة التأجير له المميزات الاخرى التي خولها القانون لديون الايجار

رابعا — لأن القول بخلاف ذلك وبضرورة كون الايجار الذي يجوز الحجز من أجله خاص بنفس العين المتوقع فيها الحجز قول فيه تحميل لنص المادة

٤٥٥ مرافعات لمعانى لاتحتملها عباراتها الصريحة الظاهرة وتقييد لحالات لم ترد فيها وتفسير لها على غير معانيها ومقاصدها وغرض المشرع منها (١)

الفصل الثاني

المسائل الفرعيه التى تنشأ عن الحجز التنفيذى

١٣٦٤ — ينتهى الحجز التنفيذى ببيع الأشياء المحجوز عليها فى مدة قصيرة أذا لم يحدث في أثنائه أو قبل أجرائه حصوله مسائل فرعية تمنع من توقيعه أو توقف اجراءات البيع اللاحقة له

١٣٦٥ — وبهمنا من هذه المسائل الاشكالات التى تحصل فى اجراءات الحجز والبيع أى الصعوبات التى تقام فى سبيل هذه الاجراءات، وهذه الصعوبات تحصل اما من المدين المطلوب الحجز عليه أو من الغير الذى يدعى حقاً على الشىء المطلوب الحجز عليه

الفرع الأول

الاشكالات أو الصعوبات التى تحصل من المدين

١٣٦٦ — هذه الاشكالات تحصل اما عند توقيع الحجز أى فى الوقت الذى يذهب فيه المحضر لأجرائه وأما بعد توقيع الحجز وسنتكلم تفصيلياً على الاشكالات التى تحصل فى كل حالة من هاتين الحالتين وعلى مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظرها

المبحث الأول

الاشكالات التى تحصل من المدين وقت الحجز

١٣٦٧ — يجوز للمدين المراد توقيع الحجز عليه أن يعارض فى توقيع

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٨ مايو ٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٣ سنة ٦ ص ٩

الحجز لأسباب تتعلق بالشكل أو بالموضوع كعدم صحة الاجراءات السابقة على الحجز أو لكون الحجز متوقعاً بناء على سند غير واجب التنفيذ أو بناء على حكم لايجوز تنفيذه الا بعد فوات وقت معين كما هو الحال في الأحكام الابتدائية الأهلية غير المشمولة بالنفاذ أو بناء على حكم لا يجوز تنفيذه لحصول الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف كما هو الحال فى الأحكام الابتدائية المختلطة والفرنسية غير المشمولة بالنفاذ أو لكون الحجز متوقعاً بناء على حكم سقط واعتبر كأن لم يكن كما هو الحال فى الأحكام الغيابية الابتدائية عند مرور ستة شهور على تاريخ صدورها بغير تنفيذ أو لكون السند الرسمى المنفذ به باطل لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لحصوله بطريق الاكراه المبطل للرضا أو لاشتماله على سبب غير مشروع أو لحصول التخالص عن الدين المنفذ به لسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالوفاء والمقاصة واستبدال الدين أو لكون الدين المراد التنفيذ من أجله غير محقق الوجوب أو معين المقدار أو واجب الأداء أو لكون الأشياء المراد توقيع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها بنص القانون أو لحصول عرض من المدين عن الدين المنفذ من أجله وغير ذلك من صعوبات التنفيذ الأخرى

١٣٦٨ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة في بحث هذه الصعوبات جميعها باعتبارها من الاشكالات التى تعترض التنفيذ لا للحكم فى موضوعها وإنما للحكم مؤقتا في اجراء التنفيذ بالمنع أو الايقاف أو الاستمرار بالشروط. السابق الكلام عنها طبقاً لما يتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها ومستندات الطرفين والتى له سلطة مطلقة فى بحثها وتقديرها كما سبق ذكره (١)

١٣٦٩ — إنما لا يختص باعطاء مهلة للمدين لسداد الدين بحسب الرأى الراجح لأن طلب إعطاء المهلة لا يعتبر صعوبة من صعوبات التنفيذ بل أمر خارج عن التنفيذ لا يدخل فى ولاية قاضى الأمور المستعجلة الفصل فيه (٢)

١٣٧٠ — وكذلك لا يدخل فى وظيفته قصر الحجز على منقولات أو أشياء

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٢ ودى بليم ج ١ ص ٣٠٤ وبازو ص ٣٣٧ وبرنان ج ٢ نبذة ١٠٣ وما بعدها ومرنياك ج ٢ ص ٤١٤ نبذة ٦٥٣

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩٣ نبذة ٦٨٠

معينة بحجة ان قيمة المنقولات المحجوز عليها تتجاوز مبلغ الدين المراد الحجزمن أجله للاسباب الآتية

اولا : لأن للدائن الحق في التنفيذ على جميع أموال المدين باعتبارها ضامنة لالتزاماته وتعهداته

ثانيا : لأن الحجز التنفيذى لا يعطى امتيازا للحاجز الذى أوقعه فى غير حالة الكف عن البيع بل يجوز للدائنين الآخرين سواء أكانوا ممتازين أم غير ممتازين ان يطالبوا بحصتهم فى ثمن ما يباع قضائياً من أملاك المدين وعلى ذلك فالحكم بالزام الحاجز بقصر الحجز على منقولات معينة تفى بسداد دينه فقط فيه خطر على حقه فى الحصول على دينه بالكامل إذا ما توقعت حجوز من دائنين آخرين على الثمن

ثالثا : لأن القانون نص على حماية المدين من الحجوز التنفيذية المتغالى فيها أو المتوقعة على منقولات كبيرة القيمة وذلك بالزام المحضر بالكف عن البيع إذا تحصل من البيع على مبلغ كاف لتأدية الديون الحاصل من أجلها الحجز وديون جميع الحجوز التى توقعت قبل حصول البيع سواء كانت على المنقولات نفسها أو على ثمنها تحت يد المحضر (١)

١٣٧١ — والممانعة التى تحصل من المدين فى توقيع الحجز تكون باشكال يحرره المحضر على محضر الحجز أو بعريضة دعوى أصلية يعلن فيها الحاجز وقلم المحضرين

١٣٧٢ — ويجوز للمحضر فى القانون المختلط والفرنسى ان يحجز بالرغم من الممانعة الحاصلة من المدين ويعرض الاشكال بعد ذلك على قاضى الأمور المستعجلة — أما فى القانون الأهلى فيجب عليه الامتناع عن توقيع الحجز بمجرد حصول الممانعة وقبول الاشكال وكل ماله فى هذه الحالة ان يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة لصيانة وحفظ الاشياء أو المنقولات المطلوب الحجز عليها من التبديد حتى يفصل فى موضوع الاشكال

١٣٧٣ — وإذا عثر المحضر عند توقيع الحجز على أوراق ومستندات ذات

---

(١) كربه ج ٢ نبذة ٦٨١

قيمة فيجوز له عرض أمرها على قاضى الأمور المستعجلة للحكم بجردها وحفظها بالطريقة التى يراها (١)

المبحث الثانى

الإشكالات التى تحصل من المدين بعد توقيع الحجز

١٣٧٤ — يجوز للمحجوز عليه ان يطعن على الحجز التنفيذى المتوقع على أمواله لعيب شكلى فيه أو لسبب من الأسباب الموضوعية السابق ذكرها ويطلب الحكم اما ببطلان الحجز أو بايقاف البيع الذى سيترتب عليه مؤقتا

١٣٧٥ — فنى الحالة الأولى لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدعوى لمساس الحكم ببطلان الحجز بالموضوع أو أصل الحق (٢) اللهم إلا إذا حصل الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه فيختص عندئذ بالحكم بالغائه أو عدم تأثيره (٣) كحالة حصوله بلا سند تنفيذى أو بحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف فى الأهلى أو بالرغم من الاستئناف فى المختلط والفرنسى أو بحكم غيابى سقط لعدم تنفيذه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره أو حصوله على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانونا أو على منقولات لا يجوز الحجز عليها منفصلة عن العقار الذى خصصت لاستغلاله واستثماره (٤) أو لاجراء الحجز بلا تنبيه أو اعلان عن الحكم أو بعد تنبيه باطل وغير ذلك من الأسباب التى تبطل الحجز بطلانا مطلقاً لا يحتمل شكا أو تأويلا

١٣٧٦ — والسبب فى اختصاصه فى الحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة أن

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٥٥ وجارسونيه وسيزار بروج ٤ نبذة ١٣٤٣ ص ٢٥٤

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤١٥ نبذة ٦٥٤ وكيريه ج ٢ ص ٣٩٤ نبذة ٦٨٤ وتولوز فى ٢٢ فبراير ١٨٥٣ باندكت وسيرى ٥٣ ج ٢ ص ٣٧٣ ومورو نبذة ٢٨ و ١٢٣ وجيرار ص ١٦٤ واستئناف مختلط فى ٢١ مايو ١٩١٣ الجازيت يوليه ١٩١٣ ص ١٨١ رقم ٣٩٣

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٨ سنة ٦ ص ٩

(٤) ويعتبر منقولا ملحقاً بالعقار وابور الرى القائم على الأطيان المخصص لريها حتى ولو كان يستخدم فى رى أطيان أخرى بالايجار ـ استئناف مختلط فى ٧ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٥٩

الحجز الذى يتوقع لا ينشىء حقا للحاجز يضار من الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بالغائه وانما يكون عقبة مادية يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بأزالتها وارجاع الحالة إلى أصلها

١٣٧٧ — أما فى الحالة الثانية فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الدعوى باعتبارها اشكالا فيما بقى من اجراءات التنفيذ وهو البيع مهما كان السبب الذى بنى عليه الاشكال سواء تعلق ذلك بالحكم أو بالاجراءات الخاصة بالتنفيذ أو بموضوع حقوق طالب التنفيذ وذلك بالشروط السابق الاشارة اليها وقد ينشأ عن اجراء البيع صعوبات عديدة تتطلب تداخل القضاء المستعجل للفصل فيها على وجه السرعة كالصعوبات التى تحصل بسبب عدم مراعاة طالب البيع للاجراءات المنصوص عنها فى المواد ٤٦٤ مرافعات أهلى و٥٢٨ مختلط و٦١٧ فرنسى التى تنص على عدم امكان الشروع فى بيع المنقولات المحجوز عليها إلا بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز إلا إذا أمر القاضى باجراء البيع قبل هذا الميعاد خشية من تلف الأشياء المحجوز عليها القابلة للتلف كالخضراوات والفواكه واللحوم وغيرها من المأكولات أو الصعوبات التى تحصل بسبب عدم مراعاة المواد ٤٦٦ مرافعات أهلى و٥٣٠ مختلط الخاصة بكيفية بيع محال التجارة أو بسبب المواد ٤٦٧ و٤٦٨ مرافعات أهلى و٥٣١ و٥٣٢ مختلط الخاصة بكيفية اجراء اعلانات البيع والمواعيد المخصصة لذلك فيجوز للمدين المحجوز عليه فى جميع هذه الأحوال الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بايقاف أو تأجيل البيع مؤقتاً حتى تحصل أو تستوفى الاجراءات طبقا للقانون (١)

١٣٧٨ — وإذا كانت الأشياء المحجوز عليها كبيرة القيمة بالنسبة لدين الحاجز وحصل المحضر من بيع بعضها على مبلغ يكفى لوفاء دين الحاجز وجميع المصاريف وطلب المدين من المحضر الكف عن بيع ما بقى منها بعد ذلك ونازع الحاجز فى ذلك بحجة وجود حجوز أخرى لم يقرها المدين فللأخير فى هذه الحالة أن يطلب من المحضر المكلف بالبيع عرض الأمر على قاضى الامور المستعجلة للفصل فى طلب الكف عن البيع من عدمه (٢)

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٥ نبذة ٦٨٥ ومورو نبذة ١٧٩

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩٦ ودى بليم ج ٢ ص ٤٦

١٣٧٩ – ويجوز في القانون المختلط لكل من الحاجز والمدين المحجوز على أمتعته والدائنين الطالبين بقاء الحجز أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة بعريضة دعوى يرفعها اليه الحكم ببيع المنقولات المحجوز عليها فى غير المحل الموجودة فيه أو فى مكان آخر غير أقرب الأسواق العمومية وكذلك يجوز في القانون الفرنسى لكل من هؤلاء أن يطلب ذلك عند الاستعجال من قاضى الأمور المستعجلة اما بأمر يصدر منه على عريضة[1] أو بعريضة دعوى ترفع اليه[2] أما فى القانون الأهلى فيختص بذلك القاضى الجزئى بأمر يصدر منه على عريضة

١٣٨٠ — واذا حكم باشهار افلاس المدين المحجوز عليه عقب توقيع الحجز فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باستمرار التنفيذ في مواجهته لمخالفة ذلك لنصوص القانون التجارى (مواد ٢١٧ تجارى أهلى و ٢٢٥ مختلط و ٤٤٣ فرنسى) انما يجوز له لذلك اذا صدر حكم باقفال أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفى لأعمالها (مواد ٢٣٧ تجارى أهلى و ٣٤٧ مختلط و ٥٢٧ فرنسى)

١٣٨١ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف التنفيذ الحاصل على المدين التاجر حتى ولو لم يشهر إفلاسه طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ تجارى معدلة بالقانون سنة ١٩٠٦ والتى لا مثيل لها فى القانون الأهلى وذلك بمجرد تعيين أحد القضاة لفحص الدفاتر التى أودعها التاجر المتوقف عن الدفع والتوقيع عليها وتقدير الأحوال التى يمكنه ادارة أعماله بموجبها واتخاذ الطرق التفحظية وطلب الدائنين أمامه لانتخاب واحد أو ثلاثة من بينهم لبحث حالة المدين وتقديم تقرير بحسن نيته ومركزه التجارى وأغراضه فى الصلح وندب شخص ليراقب أعمال المدين . واذا تحدد يوم للبيع في المحضر فلا يجوز اجراؤه فى غير اليوم المذكور إنما لكل من المدين المحجوز عليه أو الدائن طالب البيع أو الدائنين

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٦ نبذة ٦٨٦ ودى بليم . ج ٢ ص ٤٦ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٦٩ و ١٠٧٠ وعكس ذلك بيوش على الحجوز التنفيذية نبذة ٢٨٩ ومورو نبذة ١٨١

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤١٧ نبذة ٦٦٣ وباريس فى ١٢ أغسطس ١٨٢٣ و ٧ يوليه ١٨٣٥ و ٢٤ أبريل ١٨٣٩ المشار اليها فيه

الطالبين بقاء الحجز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تحديد يوم آخر للبيع خلاف اليوم المحدد في محضر الحجز (١)

١٣٨٢ — واذا رفع المدين دعوى ببطلان الحجز أمام محكمة الموضوع قبل عرض الاشكال على قاضي الأمور المستعجلة فلا يجوز للأخير الحكم بالاستمرار في البيع بالرغم من ذلك بل يتعين عليه الحكم بالايقاف إذا اتضح له جدية دعوى البطلان (٢)

الفرع الثاني

الاشكالات أو الصعوبات التي تحصل من الغير

١٣٨٣ — الغير هو كل شخص خلاف المدين يدعي أنه مالك لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذي عليها أو التي يتوقع عليها الحجز بالفعل أو يزعم أن له حقاً عليها يتعارض مع حق الدائن في توقيع الحجز أو مع استمراره قائماً (٣) والمنقولات المدعى ملكيتها تكون إما في حيازة الغير أو في حيازة نفس المدين المراد توقيع الحجز عليه بطريق الايجار أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوديعة

ولمعرفة الجهة القضائية المختصة في الفصل في الصعوبات التي تحصل من الغير في أثناء الحجز التنفيذي التمييز يجب بين حالتين

الاولى : الصعوبات التي تحصل من الغير قبل توقيع الحجز

الثانية : الصعوبات التي تحصل من الغير بعد حصول الحجز التنفيذي وسنتكلم عن كل حالة من هاتين الحالتين على حدة ومدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في كل منهما .

---

(١) مرناك ج ٢ ص ٤١٦ نبذة ٦٥٩ وروديير ج ٢ ص ٢٣١ وجارسونيه سيزار برو ج ٤ نبذة ١٣٥٥ ص ٢٧١

(٢) مرناك ج ٢ نبذة ٦٦٢ ولييج في ٧ أغسطس ١٨٧٤ المشار اليه فيه وبيوش نبذة ٩ و ١٠٥

(٣) كيريه ج ٢ ص ٣٩٦ نبذة ٦٨٧

المبحث الاول

الصعوبات أو المعارضات التي تحصل من الغير في التنفيذ قبل توقيع الحجز التنفيذي

١٣٨٤ — قد يذهب المحضر إلى محل المدين المراد توقيع الحجز عليه لأجراء الحجز فيعترضه شخص خلاف المدين ويمانع في توقيع الحجز بحجة ملكيته لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها أو بدعوى وجود حق له عليها يتعارض مع حق الحاجز في توقيع الحجز وينشأ عن ذلك صعوبة في التنفيذ لا يملك المحضر الفصل فيها ويجب عليه عرضها على قاضي الأمور المستعجلة للحكم فيها (١)

١٣٨٥ — ولا يعترض على ذلك بأن نص المواد ٤٥٢ مرافعات أهلي و٤١٣ مختلط و٦٠٧ فرنسي يعطي الحق في الاشكال في التنفيذ في هذه الحالة للمدين المراد توقيع الحجز على منقولاته دون الغير لأن حق الأخير في الاشكال مبني على المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلي و٣٤ و١٣٦ مختلط و ٨٠٦ فرنسي التي تتكلم عن الاشكالات عموما وعن اختصاص القضاء المستعجل في الفصل فيها (٢)

ولا يؤثر على حق الغير في الممانعة في التنفيذ كون القانون خول له الحق في طلب استرداد كل أو بعض المنقولات المحجوز عليها بدعوى خاصة يرفعها أمام محكمة الموضوع بعد توقيع الحجز

اولا — لعدم وجود تعارض بين هذا الحق وبين حق الممانعة في التنفيذ الممنوح له بمقتضى المواد سالفة الذكر

ثانيا — لأن الممانعة في الحجز تكفيه مؤونة رفع دعوى استرداد بعد ذلك إذا ما تم التنفيذ جزئياً بالحجز

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٦٨٩ ومرنياك ج ٢ ص ٤١٥ نبذة ٦٥٦ وباريس في ١٨ مارس ١٨٨٦ سيري ٨٦ ج ٢ ص ١٠٥ ودي بلم ج ٢ ص ٣٧ وبازو ص ٣٣٨

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩٨ ودي بلم ج ٢ ص ٣٣ وكاريه وشوفو ج ٤ نبذة ٢٠٦٦ وبيوش نبذة ١١٠ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٥٨٣ ص ٦٥٤

ثالثاً — لأن فى توقيع حجز غير قانونى على منقولات الغير ضرراً مؤكداً بحقوقه عليها ومن أهم أغراض القضاء المستعجل منع الضرر الحالى

رابعاً — لأن فى ترك الحجز يتوقع ثم تكليف الغير بعد ذلك برفع دعوى استرداد حرماناً له من حق خوله له القانون وتحميله مصاريف لا طائل تحتها (١)

١٣٨٦ — ولا يشترط لقبول الاشكال أن يحصل من الغير وقت التنفيذ بالحجز بل يحق له اجراؤه بعريضة دعوى قبل حصول الحجز يختصم فيها الحاجز والمدين وقلم المحضرين ويطلب فيها منع الحجز قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على أمواله

١٣٨٧ — ولقاضى الأمور المستعجلة بحث المستندات التى يتقدم بها الغير لمنع التنفيذ على أمواله وتقديرها وتحقيق دفاع الطرفين لا للحكم فى أصل الملكية أو أصل الحق الذى يدعيه الغير على الأموال المراد التنفيذ عليها وانما لترجيح حجة أحد الطرفين على الآخر فاذا الفى كفاية المستندات التى يرتكن اليها الغير للتدليل على جدية قوله (٢) يقضى بإيقاف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه

١٣٨٨ — ولا يجوز له الحكم بايقاف التنفيذ إذا كان الفصل فى الاشكال يستدعى الفصل فى منازعات موضوعية لا يدخل فى وظيفته الفصل فيها أو كانت مستندات الغير غير ناطقة فى الدلالة على ملكيته للمنقولات المراد توقيع الحجز عليها بل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ والمستشكل وشأنه فى رفع دعوى باسترداد المنقولات محل النزاع بعد توقيع الحجز عليها (٣)

١٣٨٩ — وإذا كان الغير مقيماً مع المدين فى معيشة واحدة كما هو الحال فى الزوجين أو الوالد مع أولاده ويصعب لذلك معرفة حقيقة ملكية الغير للمنقولات

---

(١) كمريه ج ٢ ص ٣٩٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦

(٢) كما لو تقدم الغير بعقد استئجار المحل المراد توقيع الحجز فيه وايصالات مسلسلة بسداد الايجار عنه ومستندات أخرى سابقة على توقيع الحجز دواى Douai فى ٢٩ يوليه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ٣

(٣) كمريه ج ٢ ص ٣٩٩ ودى بلم ج ٢ ص ٣٢

التى يعترض على توقيع الحجز عليها فيجب على القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالحجز خصوصاً إذا كانت الأوراق والمستندات والفواتير المقدمة من الغير لا تقطع بدليل مقنع على ملكيته للمنقولات المتنازع عليها وعلى المستشكل فى هذه الحالة رفع دعوى استرداد عنها إذا أراد أمام محكمة الموضوع والتى لها الحق وحدها فى الفصل فى الملكية بعد تحقيق دفاع الطرفين وسماع شهودهما وإجراء كل ما يخول لها القانون عمله للوصول إلى الحقيقة . والسبب فى ذلك هو ان الحكم بمنع التنفيذ فى هذه الحالة يترتب عليه ضرر محقق بحقوق الحاجز لا يمكن تعويضه بعد ذلك إذا قضى لصالحه فى دعوى الموضوع وتصرف الغير فى المنقولات المتنازع عليها أو أخفاها عن الحاجز (١)

١٣٩٠ — ولا يعتبر الفصل فى مثل هذه الاشكالات حكما فى حق الملكية

اولا — لان قاضى الأمور المستعجلة لا يفصل فيها فى الملكية وعدمه كما سبق القول وإنما يبحث فيما إذا كان حق المستشكل الظاهر على المنقولات المتنازع عليها يكفى لشموله بحمايته المؤقتة أم لا

ثانيا — لأن الحكم الصادر منه فى الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ أو بالايقاف لا يؤثر على محكمة الموضوع أو يقيدها عند الفصل فى حق الملكية بعد ذلك .

١٣٩١ — وكون الحكم الصادر بالايقاف يضر بحقوق طالب التنفيذ لمنعه من توقيع الحجز والاستيلاء على دينه ليس معناه انه يفصل فى الملكية أو يمس بالموضوع لأن الموضوع أو أصل الحق شيء والضرر الذى قد يلحق بأحد الأخصام من القرار المستعجل شيء آخر وقاضى الأمور المستعجلة ممنوع من الفصل فى الأول فقط (٢)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ المجموعة ٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٢٣ الجازيت عدد يوليه ١٩٢٤ ص ٢٠٧ رقم ٣٥٠

(٢) كيريه ج ٣ ص ٣٩٦ نبذة ٦٩١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١

المبحث الثـــانى

الصعوبات او المعارضات التى تحصل من الغير
بعد توقيع الحجز التنفيذى

١٣٩٢ — إذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها له فلا يجوز للأخير المانعة فى بيعها باشكال يرفع أمام قاضى الأمور المستعجلة (١) وإنما له الحق فى دعوى استرداد يرفعها أمام محكمة الموضوع المختصة فى مواجهة الحجز أو الحاجزين وقلم المحضرين فى الأهلى والمختلط. أما فى القانون الفرنسى فيعلن الحارس بدلا من قلم المحضرين ويترتب على هذه الدعوى إيقاف البيع (٢) طبقا لنصوص المواد ٤٧٨ مرافعات أهلى معدلة و ٥٤٢ مختلط. كما لا يجوز للغير من باب أولى رفع دعوى مستعجلة بأحقيته للمنقولات المحجوز عليها وإلغاء الحجز المتوقع عليها لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لتعلق الفصل فيها بحق الملكية والحق الذى يترتب للحاجز على توقيع الحجز (٣)

١٣٩٣ — وكون دعوى الاسترداد يفصل فيها على وجه السرعة من محكمة الموضوع لا يؤدى إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها

اولا — لأن السرعة ليس معناها الاستعجال الذى يخول اختصاص القضاء المستعجل وهو الخطر المحدق بالحق الذى لا يمكن تلافيه أو منعه بالتقاضى أمام المحاكم العادية ولو قصرت مواعيدها

ثانيا : لأنه يشترط لولاية القضاء المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية فى اشكالات التنفيذ عدم المساس بالموضوع أو التعرض لأصل الحق عند الحكم فيها ولا يكفى الاستعجال وحده لقيام اختصاصه مهما كان الضرر الذى قد يلحق بالاخصام من التأخير فى الفصل فى الدعوى — ومع ذلك يرى بعض الشراح فى فرنسا أن للغير اذا لم

---

(١) كابريه ج ٢ ص ٤٠٢ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٣٣

(٢) كابريه ج ٢ نبذة ٦٩٦

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٤ سنة ٦ تحت مسلسل ٢٥٢ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٠٩ المشار اليه فيه والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٣٦

يكن يعلم بحصول الحجز الا في أثناء حصول البيع أن يعترض على حصول البيع أمام الشخص المكلف بالبيع باشكال يرفع لقاضي الأمور المستعجلة وللأخير الحق في هذه الحالة في الحكم بايقاف البيع مع تكليف المستشكل برفع دعوى باسترداد المنقولات المتنازع عليها أمام المحكمة المختصة في مدة يعينها له (١)

١٣٩٤ — ويترتب على رفع دعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها إيقاف البيع فاذا رأى الحاجز لسبب من الأسباب الاستمرار في البيع بالرغم من ذلك فللمدعي الاسترداد الحق في رفع دعوى مستعجلة بايقافه (٢)

ويختص قاضي الأمور المستعجلة في مصر في الأهلي والمختلط بمقتضى نصوص المواد ٤٧٨ مرافعات المعدلة أهلي و٥٤٢ مختلط - بالحكم في الاستمرار في البيع بالرغم من رفع دعوى الاسترداد اذا اتضح له عدم جدية الدعوى وانه قصد منها عرقلة التنفيذ بشرط إيداع الثمن المتحصل من البيع في خزانة المحكمة - أما في فرنسا فلا يوجد نص يماثل نصوص هذه المواد ومع ذلك فقد استقر العلم والقضاء هناك على اختصاص القضاء المستعجل في ذلك على اعتبار أن دعوى الاسترداد التي ترفع بطريق النكاية والاضرار بالحاجز صعوبة من صعوبات التنفيذ التي يدخل في وظيفة قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها طبقا لنص المادة ٨٠٦ مرافعات(٣)

١٣٩٥ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة في جميع الأحوال عند رفع دعوى الاسترداد في الحكم بوضع المنقولات المحجوز عليها في يد حارس أمين للمحافظة عليها حتى الفصل في الموضوع اذا اتضح له عدم جدية الدعوى وانها عملت بطريق التواطؤ أو الاشتراك في التدليس بين المدين المحجوز عليه وبين والمسترد (٤)

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ٣٨

(٢) كريه ج ٢ ص ٢٠٤ نبذة ٦٩٧ ويحصل ذلك غالباً في فرنسا لأن البيع يحصل هناك بمعرفة خبير مثمن Commissaire - priseur ولا يطلع في دعاوى الاسترداد

(٣) كريه ج ٢ ص ٤٠٣ وباريس في ٩ اغسطس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٢٧ و ٢٤ يونيه ١٨٩٠ و ١٠ اغسطس ١٨٩١ و ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٣ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١ وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم ببيع الاشياء المحجوز عليها حتى بعد صدور حكم غيابي بقبول دعوى الاسترداد اذا اتضح له عدم جدية الدعوى

(٤) كريه ج ٢ نبذة ٦٩٨ وباريس في ٧ اغسطس ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦٢

١٣٩٦ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى مصر فى الأهلى والمختلط بمقتضى نص القانون فى الحكم بإيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب المسترد عند رفع دعوى استرداد ثانية اذا اتضح له جدية طلب المسترد وأن الايقاف أحسن وسيلة للمحافظة على حقوق الطرفين

أما فى فرنسا فيختص بذلك بموجب اختصاصه العام فى الحكم فى اشكالات التنفيذ

الفرع الثالث

صعوبات اخرى تتخلل الحجز التنفيذى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها

١٣٩٧ — وتوجد صعوبات أخرى تتخلل التنفيذ يجب عرضها على قاضى الأمور المستعجلة للفصل فيها بسرعة وهى :—

أولا — المنازعات المختصة بالحارس المعين على المنقولات المحجوز عليها تنفيذيا والسابق الكلام عنها عند ذكر الأحوال التى يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها بنص القانون — ويلاحظ أن اختصاصه بالحكم فيها فى فرنسا مبنى على نص صريح خاص فى قانون المرافعات

أما فى مصر فيختص بالحكم فيها باعتبارها من الاجراءات الوقتية التحفظية التى يدخل فى وظيفته الحكم فيها عملا بنص المواد ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات أهلى و ٣٤ و ١٣٦ مختلط(١)

ثانيا : طلب تعيين المدين حارساً إذ ولو أن الأصل أنه لا يستحسن تعيين المدين حارساً على المنقولات المحجوز عليها إلا أن لقاضى الأمور المستعجلة استبدال الحارس المعين من قبل المحضر بالمدين إذا لاحظ أن المنقولات المحجوز عليها قليلة القيمة لا تحتمل مصاريف الحراسة أو أن فى تعيين حارس أجنبى على المنقولات المذكورة اضراراً بحقوق المدين بسبب تعطيل سير العمل فى محل تجارته أو تعكير حياته المنزلية بتردد شخص أجنبى من وقت لآخر على المنزل أو لأن الأشياء المحجوز

---

(١) كريه ج ٤ نبذة ٧٠٦ وتعليقات دالوز على المادة ٨٢١ مرافعات فرنسى ص ١١٣٨ نبذة ٢١

عليها تستدعي عناية خاصة لا يمكن أن يقوم بها الحارس الأجنبي لعدم اهتمامه بأمرها كما لو كانت مواشي عديدة موجودة في زريبة خاصة لاستغلالها(١)

ثالثا : طلب نقل الأشياء المحجوز عليها من مكانها إلى مكان آخر يتمكن فيه الحارس من المحافظة عليها وصيانتها إذا تعذر على الحارس المحافظة عليها إذا ظلت موجودة في مكان الحجز ، ويلاحظ أن الحجز لا يترتب عليه حرمان المدين من الانتفاع بالمنقولات المحجوز عليها ومن استخدامها في أغراضه الخاصة طوال مدة الحجز وكل ما هنالك أنه ينشأ عنه حبسها فقط وعدم تمكين المدين من التصرف فيها وعلى ذلك فيجب رفض طلب نقل الأشياء المحجوز عليها إذا كانت منقولات لازمة وضرورية لحياة المدين المنزلية واستعماله اليومي كالمنقولات المنزلية وخلافها اللهم إلا إذا كانت أعمال المدين تنم عن غرض ظاهر في تعطيل حقوق الحاجز وعدم تمكينه من التنفيذ عليها بالبيع وذلك بنقلها من مكان لآخر كلما تمت اجراءات البيع فيجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة الموافقة على نقلها(٢)

رابعا : طلب تحديد مأمورية الحارس ومواعيد تردده على المحل الموجودة فيه المنقولات المحجوز عليها لحراستها إذا ظهر منه أثناء الحراسة ما يفيد مضايقة المدين وتعكير صفوه بالتردد من وقت لآخر وفي أوقات غير مناسبة على المحل الموجودة فيه المنقولات المحجوز عليها أو بالاقامة في محل الحجز ليل نهار فيجوز للمدين في هذه الحالة الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة لتحديد المواعيد التي يجوز للحارس التردد فيها على المحل الكائن به الأشياء المحجوز عليها لمعاينتها بدون إجراء أية مضايقة للمدين أو لعائلته(٣) .

خامسا : طلب استبدال الحارس المعين على المنقولات المحجوز عليها أو طلب تعيين خبير أو محضر لجردها على محضر الحجز وبيان حالتها إذا نسب إلى الحارس استخدامها في أمور نفسه أو تأجيرها للغير أو إعارتها (٤)

---

(١) كبريه ج ٢ نبذة ٧٠٣ وبوردو في ١ يوليه ١٨٦٣ سيرى ٢٣ ج ٢ ص ٤٢١

(٢) كبريه ج ٢ ص ٤٠٦ وكاريه وشوفو ج ٣ نبذة ٥٧١ ص ٦١٥

(٣) كبريه ج ٢ نبذة ٧٠٥ وحكم قاضي الأمور المستعجلة في محكمة السيدة في ٧ فبراير ١٨٨١ جازيت الحاكم ١٨٨٤ ص ١٣١

(٤) دي بلم ج ٣ ص ٤٠

سادساً : إذا مات الحارس أثناء الحراسة فلورثته الحق فى رفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحاجز والمدين لتعيين حارس خلافه إذا أخطروا الحاجز بوفاة المورث دون أن يتخذ أى إجراء من هذا القبيل عن عمد أو إهمال منه (١)

سابعا : المنازعات المتعلقة بطلب استقالة الحارس من الحراسة أو بطلب انتهاء الحراسة أو استبدال الحارس بغيره السابق ذكرها عند الكلام على الأحوال التى يختص بالفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة بنص القانون

الفصل الثالث

الاشكالات التى تعترض الحجوز التحفظية

الفرع الاول

الحجز التحفظى على امتعة المستأجر

١٣٩٨ — الحجز التحفظى على أمتعة المستأجر هو الحجز الذى يوقعه المالك أو المستأجر الأصلى أو شخص نائب عنهما على المنقولات الموجودة فى العين أو على الاثمار أو المزروعات القائمة على الأرض المؤجرة للحصول على الايجار المتأخر من ثمنها.

وهو وسيلة خولها القانون لهؤلاء الأشخاص لضمان حقهم فى الايجار والاستيلاء عليه من ثمن الأشياء المحجوز عليها بالامتياز عن غيرهم من الدائنين الآخرين.

١٣٩٩ — ويشترط فى طالب الحجز ان يكون مالكا للارض المؤجرة أو للعين أو للحانوت أو الدكان المؤجر أو ان يكون مستأجراً أصلياً أجرها من باطنه لمستأجر آخر أو ان يكون صاحب حق انتفاع أو مرتهنا حيازيا أو يكون نائبا

(١) كوبه ج ٢ ص ٤٠٢ نبذة ٧٠٨

شرعياً عن واحد من هؤلاء سواء كان عقد الايجار حاصلا بالكتابة أو بغير كتابة

١٤٠٠ — ويجب أن يكون له حق على العقار المؤجر وقت توقيع الحجز فاذا باع المالك العقار المؤجر أو قضى بفسخ إجارة المستأجر الأصلى قبل توقيع الحجز فلا يجوز له اجراؤه حتى ولو اتفق فى عقد الايجار على ذلك ولو ان حقه فى الامتياز يبقى بالرغم من ذلك

١٤٠١ — ويصح توقيع الحجز التحفظى على

أولا: المفروشات ونحوها والمنقولات والأثمار والمحصولات الموجودة بالمحال المؤجرة

ثانيا: المنقولات والأثمار التى صار نقلها من المحال المؤجرة بدون رضاء المالك بشرط توقيع الحجز عليها فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ نقلها

ولا يشترط فى الحجز على المنقولات والأثمار والمحصولات الموجودة فى العين المؤجرة أن تكون مملوكة للمستأجر بل يصح الحجز عليها حتى ولو كانت مملوكة للغير وكانت فى حيازة المستأجر بسبب اجارة المنقول أو بسبب عقد وديعة أو عارية الاستعمال أو بيع ولم يدفع الثمن اللهم إلا إذا أعلم الغير أو المالك المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت ادخالها فى العين المؤجرة أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضى ادخال أشياء مملوكة للغير فى العين المؤجرة كما هو الحال فى صاحب محل تصليح الساعات أو صاحب محل الدراجات أو المكوجى أو الخياط أو خلافهم فلا يصح الحجز عليها فى هاتين الحالتين

وكذلك لا يصح الحجز التحفظى إذا كانت المنقولات المملوكة للغير وجدت قبيل الحجز فى العين المؤجرة بطريقة عرضية صرف تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل كما هو الحال فى المواشى المملوكة للغير والتى توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسم اشتراه صاحبها من المستأجر

١٤٠٢ — ويقع الحجز وفاء لأجرة الأرض أو البيت أو الديون الناشئة عن عمارة أو اصلاح فى المحل أو عن تعويض لمخالفة شروط العقد أو غير ذلك مما يمتاز به المالك بحسب الرأى الراجح والمعمول به

١٤٠٣ — ويشترط في المبلغ المراد الحجز من أجله أن يكون واجب الأداء حالا اللهم إلا إذا اتفق فى محضر الحجز على تخويل المؤجر حق توقيع الحجز قبل حلول ميعاد الدفع أو إذا انقص المدين التأمينات التى كانت ضامنة للوفاء كما لو تصرف المستأجر فى الأمتعة أو الحاصلات تصرفا يستلزم نقلها أو كما لو نقلها من مكانها بشرط ان يكون الباقى بعد النقل أو التصرف لا يكفى لسداد الاجرة

١٤٠٤ — ويحصل الحجز بأمر من القاضى الجزئى الاهلى أو قاضى الامور الوقتية على حسب الاحوال وبأمر من القاضى المذكور فى المختلط والفرنسى فى جميع الأحوال ويصدر الامر المذكور على عريضة تقدم له من طالب الحجز وللقاضى عند ذلك ان يأمر برفض الحجز أو باجرائه حالا أو بعد مرور أربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالدفع وانذاره بالحجز ويجب ان يعقب الحجز باعلان المحجوز عليه فى خلال ثمانية أيام من الحجز أمام المحكمة المختصة لسماع الحكم عليه بصحة الحجز حتى ولو كان سند الطالب تنفيذيا

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الحجز ويراد بها منعه وهذه الصعوبات تحصل إما من المستأجر الاصلى أو من المستأجر من الباطن أو من الغير

المبحث الاول

الصعوبات التى تحصل من المستأجر الأصلى

١٤٠٥ — يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى الاشكالات التى يقيمها المستأجر الأصلى فى تنفيذ الحجز سواء تعلقت بالشكل كبطلان التنبيه المنصوص عليه فى أمر الحجز أو كعدم إجرائه كلية أو تعلقت بالموضوع كعدم حلول الدين المراد توقيع الحجز من أجله أو لكونه لايشمل دين اجره أو لأن طالب الحجز ليس له حق حال على العين المؤجرة لتصرفه فيها بالبيع أو لفسخ عقد الايجار الصادر اليه أو لانتهاء حق انتفاعه بالعين أو لأن المستأجر وفى الدين المراد توقيع الحجز من

أجله بالدفع أو المقاصة القانونية أو استبدال الدين بغيره أو لأنه يريد دفع بعض الأجرة أو كلها لمنع الحجز (١)

١٤٠٦ — واذا دفع المؤجر في حالة الاشكال المبني على عدم حلول الدين بأن المستأجر أتى مايضعف التأمينات الخاصة التي كانت ضامنة للوفاء كتصرفه في الأمتعة أو الحاصلات تصرفا يستلزم نقلها أو كنقلها من مكانها وبأن الباقي منها بعد النقل لايكفي لسداد الأجرة فلقاضي الأمور المستعجلة بحث كل ذلك وتقديره

١٤٠٧ — ولقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في هذه الاشكالات سلطة مطلقة في بحث حقوق ودفاع الطرفين وتقديرها للحكم في إجراء التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم في المنازعات التي تحصل بين المستأجر وطالب الحجز بخصوص كفاية بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها لوفاء الدين المراد توقيع الحجز من أجله (٢)

١٤٠٨ — أما الدعاوى والصعوبات التي ترفع من المستأجر عقب توقيع الحجز ويراد منها الحكم برفعه فيشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم فيها ألا يمس في حكمه حق الخصوم ولا يلحق بها اضراراً مطلقاً ويكون ذلك في حالة واحدة وهي كون الحجز المطلوب رفعه باطل بطلانا جوهرياً لا يحتمل شكا أو تأويلا لحصوله بلا أمر من القاضي أو لعدم اعلان دعوى صحة الحجز في الميعاد أو لكونه حصل على مال لا يصح الحجز عليه أو بناء على طلب شخص ليس دائناً للمدين كما لو توقع الحجز على منقولات أو زراعة شخص لا تربطه بالحاجز أية علاقة بناء على عقد إيجار صوري اصطنعه طالب الحجز على آخر بدعوى استئجاره للعين المتوقع فيها الحجز — لأن الحجز في هذه الأحوال لا يكون للحاجز حقاً يضار من رفع الحجز، وكل ما هنالك أنه يوجد عقبة مادية في سبيل المحجوز عليه يحق للقاضي المستعجل الحكم بتذليلها ورفعها (٣)

---

(١) مرتياك ج ٢ ص ٧٠٤ نبذة ٥٣٥ وباريس في ٢ اكتوبر ١٨٤٥ و ١٠ مارس ١٨٤٩ المشار اليهما وبيوش نبذة ١٠٣ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٣٦٩٢ ص ٢٠٢ و ٢٠٣ وكيريه ج ٢ ص ٤١٩ نبذة ٧٣٦

(٢) مرتياك ج ٢ نبذة ٦٣٧ ودى بلم ج ١ ص ٣٦٨

(٣) كيريه ج ٢ ص ٤١٩ نبذة ٧٣٥

١٤٠٩ — واذا توقع الحجز صحيحاً من جهة الشكل وبنى الاشكال على الادعاء بوفاء كل أو بعض المبلغ المحجوز من أجله أو على أى نزاع موضوعى آخر فلا شأن للقضاء المستعجل بالحكم فيه بل يجب طرحه على قاضى الموضوع أثناء نظر دعوى الموضوع أو التظلم من الامر الصادر أمام القاضى المختص طبقاً للقانون (١)

١٤١٠ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى التظلم الحاصل فى الحجوز التحفظية مهما كان سببه بل يختص بذلك القاضى الجزئى أو قاضى الأمور الوقتية بحسب الأحوال فى القانون الأهلى وقاضى الأمور الوقتية فى المختلط فى جميع الأحوال ولا يؤثر على ذلك فى المختلط كون قاضى الأمور الوقتية هو نفس رئيس المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة (٢)

المبحث الثانى

الصعوبات التى تحصل من المستأجر من الباطن

١٤١١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاشكالات التى يقيمها المستأجر من الباطن أثناء تنفيذ الحجز عليه مهما كانت أسبابها كحالة حصول حجز تحت يد المستأجر المذكور من دائن المؤجر له يمنعه من دفع الايجار أو حالة حصول حجز تحت يده من المالك الأصلى على الايجار المستحق فى ذمته للمؤجر له أو حالة كون عقد الايجار الصادر للمستأجر الاصلى يبيح التأجير من الباطن وتخالص المستأجر من الباطن مع المستأجر الاصلى على الايجار المستحق قبله، وله فى كل هذه الأحوال الحكم بايقاف التنفيذ اذا اتضح له جدية الاشكال، ولا يؤثر

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣ نوفمبر ١٩٣٤ فى القضية ١٢٦٧ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولم ينشر بعد واستئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ٢٥ وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم برفع حجز تحفظى توقع على زراعة المستأجر بأمر من القاضى بدعوى التخالص من الايجار عند وجود نزاع بين المستأجر والمؤجر بخصوص التخالص وبخصوص المبالغ التى حصل التخالص عنها ووجود دعوى بالمطالبة بالايجار وصحة الحجز أمام محكمة الموضوع

(٢) استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣٤١

حكم الايقاف فى الحالة الاخيرة على حق امتياز المالك المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة (١)

وكذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالتصريح للمالك بالحصول على حقه فى الايجار المتأخر فى ذمة المستأجر الاصلى من المستأجر من الباطن كما يختص بالتصريح للمستأجر الاصلى بالحصول على الايجار من المستأجر من الباطن بالرغم من الحجز المتوقع تحت يد الاخير بمعرفة المالك(٢)

المبحث الثالث

الصعوبات التى تحصل من الغير

١٤١٢ — اذا ادعى الغير ملكيته للأشياء أو المنقولات المراد توقيع الحجز عليها فى العين المؤجرة ومانع فى ذلك فيختص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم فى الاشكال المترتب على ذلك إنما يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ بالحجز والمستشكل وشأنه فى رفع دعوى استرداد أمام محكمة الموضوع (٣) اللهم الا اذا أثبت المستشكل بطريقة قاطعة

أولا — أنه يملك المنقولات التى يعارض فى توقيع الحجز عليها

ثانيا — ان طالب التنفيذ يعلم بهذه الملكية وقت ادخالها فى العين المؤجرة أو ان صناعة المستأجر المطلوب الحجز عليه تقتضى ادخال أشياء أو منقولات مملوكة للغير فى العين المؤجرة فيجوز فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ (٤)

١٤١٣ — وأذا أراد طالب التنفيذ الحجز على منقولات كانت فى العين ونقلت منها ومانع الغير فى ذلك بدعوى شرائها من المستأجر المدين أو أخذها منه

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ يونية ١٩١٣ الجازيت ١٠ سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١٢ رقم ٤٦٠

(٢) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٦٢٨ وباريس فى ٢ مايو ١٨٢٣ و ٢٦ نوفمبر ١٨٣٤ المشار اليهما فيه وكيريه ج ٢ ص ٤١٩

(٣) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٧ واستئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧

(٤) مرتياك ج ٢ نبذة ٦٢٧ وكيريه ج ٢ ص ٤٢٠ نبذة ٧٣٢

فى مقابل دينه قبله أو على سبيل الرهن فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ اذا أثبت المستشكل أن طالب التنفيذ — المالك أو المؤجر — يعلم بنقلها من العين المؤجرة وأن النقل حصل بموافقته ورضاه أو أن النقل مضى عليه أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ علم المالك أو المؤجر فاذا لم يثبت احدى هاتين الحالتين فيتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ (١)

الفرع الثانى

الحجز على المدين المتنقل

١٤١٤ — يجوز لكل دائن أن يضع الحجز بأمر من القاضى على أمتعة مدينه الذى يقطن خارج القطر المصرى أو الذى ليس له محل ثابت داخل القطر المصرى بل يتنقل ويتجول من بلد إلى بلد ومعه المنقولات التى يملكها كالجوابين والممثلين والتجار المتنقلين وهذا الحجز معروف في فرنســا (Saisie foraine) ويعرفه الشراح هناك بالمعنى المتقدم (٢)

١٤١٥ — ويحصل الحجز المذكور بأمر من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو القاضى المعين للامور الوقتية بحسب الأحوال فى القانونين الأهلى والفرنسى - أما فى القانون المختلط فيحصل دائماً بأمر رئيس المحكمة أو القاضى المعين للامور الوقتية

١٤١٥ — ولا يشترط لاجرائه أن يكون بيد الدائن سند بل يمكن حصوله بلا سند مطلقاً ويجب أن يعقب الحجز بطلب الحكم بصحته فى خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه

١٤١٦ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الصعوبات التى يقيمها المدين المطلوب الحجز عليه أثناء الحجز مهما كانت أسبابها سواء تعلقت بالشكل أو بالموضوع ويقضى فيها بإيقاف التنفيذ أو باستمراره طبقاً لما يتضح له من جدية الأشكال من

---

(١) كيجه ج ٢ ص ٧٤١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢٦

(٢) كيجه ج ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٧٠٩

عدمه - ويجوز له الحكم بايقاف التنفيذ إذا أودع المدين في خزانة المحكمة مبلغاً يساوى دين طالب الحجز [1]

١٤١٧ — وإذا توقع الحجز فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالغائه إلا إذا كان باطلا بطلانا جوهرياً . أما اذا بنى طلب البطلان على نزاع موضوعى فلا يدخل فى وظيفته الحكم فيه

وكذلك لا يختص القاضى المذكور فى الحكم بالتظلم الحاصل فيه [2]

الفرع الثالث

الحجز الاستحقاقى

١٤١٨ — يجوز فى مصر لكل مالك لمنقولات موجودة تحت يد غيره بطريق الايجار أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة أو عن طريق السرقة أو الضياع أن يطلب الحجز عليها تحفظياً صيانة لها من الضياع حتى تقضى المحكمة المختصة بملكيته لها فيستردها عينا

١٤١٩ — ويجوز ذلك فى فرنسا أيضاً لكل من له حق الحبس على منقولات معينة ضماناً لحقه كمالك العقار المؤجر أو المستأجر فله أن يسترد المنقولات التى نقلت من المكان المؤجر حتى يتمكن من الحجز عليها وفاء للايجار

١٤٢٠ — ويحصل الحجز المذكور بأمر على عريضة تقدم للقاضى الجزئى الأهلى أو قاضى الأمور الوقتية بحسب قيمة المنقولات أو لقاضى الأمور الوقتية فى المختلط فى جميع الأحوال يبين فيها ماهية الأمتعة والمنقولات المراد حجزها بيانا كافيا ثم يطلب الحكم بصحته أمام المحكمة المختصة فى ميعاد ثمانية أيام من توقيعه غير مواعيد المسافة

١٤٢١ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الحجز المذكور سواء من الغير أو من الشخص المطلوب الحجز عليه مهما

---

(١) مرلين ج ٣ ص ٤٠٨ نبذة ٦٤٠ وباريس فى ١٥ ديسمبر ١٨٢٧ المشار اليه ودى بلم ج ١ ص ٤٠٥ وبيوش نبذة ٢٠١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٢ ص ٢٠٣

(٢) استئناف مختلط فى ١٩ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣٤١

كانت أسبابها ويقضى فيها بإيقاف التنفيذ أو بالاستمرار فى التنفيذ طبقا لما يتضح له من ظروف الدعوى ووقائعها (١)

١٤٢٢ — وإذا توقع الحجز بالفعل بأمر من القاضى بناء على عريضة قدمت له ضد الشخص المطلوب الحجز عليه فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم برفعه أو بالغائه بدعوى ملكية المتوقع ضده الحجز للاشياء المتوقع الحجز عليها لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (٢)

١٤٢٣ — انما يختص بالحكم برفعه إذا وقع الحجز باطلا بطلانا جوهرياً كما لو حصل بغير اذن من القاضى أو كما لو لم يطلب الحكم بصحته فى بحر ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أو كما لو حصل على شخص خلاف الصادر ضده الامر أو فى حالة عدم نسخ صورة الامر فى عريضة الدعوى

ويلاحظ أن عدم قيد دعوى صحة الحجز للجلسة التى تحددت لها لا يبطل الحجز الصحيح شكلا والمتوقع طبقاً للقانون ولا يمحى أو يبدل أو يغير من طبيعة الآثار المترتبة على اعلان الدعوى التى تبق بالرغم من عدم القيد مدة خمس عشرة سنة لأن القانون لم ينص على قيد الدعوى كشرط لازم لصحة الحجوز التحفظية أو لاستمرار قيامها صحيحة بل قال بوجوب رفع الدعوى فى ميعاد معين وهو ثمانية أيام أى حصول اعلانها للمحجوز عليه فى أثناء تلك المدة سواء باعلان قائم بذاته أو بواسطة التنبيه بمعرفة المحضر أثناء توقيع الحجز وشتان بين رفع الدعوى وقيدها (٣)

الفرع الرابع

الحجز التحفظى التجارى

١٤٢٤ — يجوز لكل صاحب كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنهما البروتستو لعدم الدفع فى الأجل أن يضع الحجز التحفظى بأمر من القاضى على منقولات وبضائع مدينه التاجر

---

(١) مرتياك ج ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٦١١

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ سبتمبر ١٩٣٥ فى القضية ٤٠٠٧ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد ومرتياك ج ٢ نبذة ٦١١

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٢٨ ص ١٢

١٤٢٥ — ويشترط لصحة الحجز

أولا — ان يكون المدين تاجراً فان لم يكن تاجراً فلا يصح الحجز

ثانيا — أن يكون سبب الحجز كمبيالة أو سندا تحت اذن وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط أن يكون السند ورقة تجارية أي محررة بين تاجرين وفي شأن عمل تجاري

ثالثا — أن يحصل بروتستو بعدم الدفع للدين في الأجل أي في اليوم التالي للاستحقاق بحسب رأي بعض الشراح وأحكام المحاكم أو في أي وقت قبل الحجز بحسب رأي البعض الآخر

١٤٢٦ — ويصدر الأمر على عريضة تقدم للقاضي الجزئي الأهلي أو قاضي الأمور الوقتية بحسب الأحوال أو لرئيس المحكمة المدنية أو القاضي المعين للأمور الوقتية فيها في المختلط في جميع الأحوال — أما في فرنسا فيصدر الأمر من رئيس المحكمة التجارية (١) وبعد حصول الحجز ترفع دعوى بصحة الحجز في ظرف ثمانية أيام كما هو الحال في باقي الحجوز التحفظية

١٤٢٧ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة في مصر بالحكم في الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحجز سواء حصلت من الغير (٢) أو من الشخص المتوقع ضده الحجز مهما كانت أسبابها ويفصل فيها كباقي اشكالات التنفيذ

وإذا توقع الحجز بالفعل فلا يختص بالحكم برفعه إلا إذا كان باطلا بطلانا جوهرياً لا يحتمل شكا أو تأويلا كحصوله بغير أمر من القاضي أو بغير اجراء بروتستو بعدم الدفع أو حصوله على أموال لا يجوز الحجز عليها قانونا أو كعدم رفع دعوى بصحة الحجز في ميعاد ثمانية أيام . انما لا يختص بالحكم بالغائه إذا بنى الطلب على ملكية الغير للمنقولات المحجوز عليها أو على أسباب موضوعية صرف

١٤٢٨ — أما في فرنسا فيرى بعض الشراح وأحكام المحاكم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في صعوبات التنفيذ التي تعترض الحجز المذكور أسوة

(١) جرنياك ج ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٦٤٢

(٢) استئناف مختلط في ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٦ ص ٩٧

بالاشكالات الأخرى (١) ويرى البعض الآخر خلاف ذلك على اعتبار أن الحجز فيها يصدر من رئيس المحكمة التجارية التي لا يتبعها القاضي المستعجل(٢)

الفرع الخامس

حجز الاشياء المقلدة

١٤٢٩ — هذا النوع من الحجز منصوص عليه في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ٥ يوليه سنة ١٨٤٤ وغير موجود في القانون المصرى وإن كان القضاء الأهلي والمختلط متفق على جوازه ويجوز بمقتضاه لكل صاحب علامة أو ماركة مسجلة أن يطلب من رئيس المحكمة المدنية في فرنسا ومنه أو من القاضي المعين للأمور الوقتية في في مصر في المختلط ومن القاضي الأهلي الجزئي الاهلي أو رئيس المحكمة أو القاضي المعين للأمور الوقتية في الأهلي بأمر يصدر على عريضة الحجز على البضائع والاشياء التي عليها العلامة أو الماركة المقلدة

ويختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم في الصعوبات التي تعترض تنفيذ هذا الحجز سواء أكانت من الغير أو من الشخص المتوقع ضده الحجز مهما كانت أسبابها (٣)

بعض المسائل التي تترتب على الحجوز التحفظية السابق الاشارة اليها ويختص القضاء المستعجل بالفصل فيها

١٤٣٠ — يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال علاوة ما سبق ذكره في الحكم في طلب اقالة الحارس المعين على الأشياء المحجوز عليها تحفظياً أو طلب

---

(١) النقض الفرنسي في ٢٢ ديسمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ ج ١ ص ٢٤٠ والمراجع التي أشار اليها

(٢) باريس في ٢ يونيه ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٤٤ وتولوز ٢٩ نوفمبر ١٨٣٢ دالوز ٣٣ ج ٢ ص ٤٧

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٤١٠ نبذة ٥٦٤ وكريه ج ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٦٣٢ وما بعدها

استبداله بغيره أو الحكم بانتهاء الحراسة أو الفصل فى الصعوبات الأخرى التى تقوم حول تعيين وشخصية الحارس (١)

الفصل الرابع

الصعوبات التى تعترض اجراءات التنفيذ العقارى

١٤٣١ — يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ مثبت لدين محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء أن يحصل على دينه من التنفيذ على عقارات مدينه سواء أكانت شائعة أم مفرزة

١٤٣٢ — وتقضى القواعد العامة للتنفيذ بأنه لا يصح التنفيذ إلا على من كان مديناً شخصياً لطالب التنفيذ إلا أنه يستثنى من ذلك فى التنفيذ على العقار ثلاثة أحوال يجوز فيها للدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز على العقار والمحفوظ حقه طبقاً لنصوص القانون المدنى أن يباشر اجراءات التنفيذ فى غير مواجهة المدين وهذه الحالات هى :

اولا : وجود حائز للعقار المرهون

ثانيا : حالة تخلى الحائز عن العقار وتعيين حارس على العقار المتخلى عنه

ثالثا : فى حالة رهن العقار من مالكه لمصلحة المدين

فى جميع هذه الأحوال تحصل الاجراءات فى مواجهة المدين والحائز أو الحارس أو المالك للعقار المرهون

١٤٣٣ — واجراءات التنفيذ على العقار تأخذ فى القانون الأهلى شكل دعوى مخصوصة تسمى دعوى نزع الملكية يصدر فيها حكم من المحكمة بنزع ملكية العقار

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤١٤ نبذة ٦٥٣ ردى بليم ج ١ ص ٢٧١ و ٢٧٢ وجارسونيه وسيزاربرو ج ٨ نبذة ٢٩٩٣ ص ٣٠٤

والأمر ببيعه بعد استيفاء شهادات مخصوصة وفوات مدة معينة — أما في القانون المختلط والفرنسي فلا ترفع الدعوى المذكورة وإنما يحجز على العقار وتسمى اجراءات التنفيذ فيهما بالحجز العقاري وبعد صدور الحكم بنزع الملكية في القانون الأهلي وبعد توقيع الحجز في القانون المختلط والفرنسي يصير الشروع في اجراءات البيع الذي يحصل في المحكمة بعد النشر وانتظار مواعيد مخصوصة

١٤٣٤ — ويتفرع على اجراءات نزع الملكية في الأهلي والحجز العقاري في المختلط والفرنسي مسائل تسمى بالمسائل الفرعية في التنفيذ العقاري مثل المعارضة في تنبيه نزع الملكية في الأهلي والمختلط أو انضمام دائن أو أكثر في طلب نزع الملكية في الأهلي أو انضمام دائنين حاجزين أو أكثر قبل إيداع قائمة شروط البيع في المختلط والفرنسي أو حلول دائن محل آخر في تتميم الاجراءات أو الدعاوى التي يرفعها الغير باستحقاق العقار أو الدعاوى التي ترفع ببطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع أو بطلان المزايدة بالعشر أو باعادة البيع على المشترى المتخلف في الأهلي والمختلط والفرنسي وغير ذلك من المسائل الأخرى التي تنشأ وتتفرع عن التنفيذ على العقار وتؤثر على قيامه أو على استمراره

١٤٣٥ — والقاعدة العامة أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في المسائل المتفرعة عن التنفيذ بالحجز العقاري في المختلط والفرنسي أو بنزع الملكية في الأهلي إلا إذا نص القانون على اختصاصه في حالة معينة بالذات فيحق له الفصل فيها لا بناء على اختصاصه العام المبني على المواد ٢٨ مرافعات أهلي و ١٣٦ مختلط و٨٠٦ فرنسي وإنما ارتكاناً إلى النص الخاص الذي يخول له الحكم في ذلك كنصوص المواد ٦٢٦ و٦٧٧ و٦٩٧ مرافعات مختلط التي تعطي له الحق في الفصل في مسائل إحلال دائن محل آخر للسير في إجراءات الحجز العقاري أو إعادة البيع على المشترى المتخلف وما ينشأ عن ذلك من منازعات جدية والتي لا يوجد لها مثيل في القانون الأهلي والفرنسي — ولا يجوز للقضاء المستعجل بأي حال من الأحوال الفصل في مسائل أخرى لا تدخل في اختصاصه بالنص قياساً على المسائل التي يختص بالحكم فيها بنص صريح في القانون(١)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٩٨ وما بعدها ومرنياك ج ٢ نبذة ٥

١٤٣٦ — والسبب في ذلك أن قضاءه في هذه الأمور يمس الموضوع والحقوق المنظورة أمام جهة قضائية تختص بالفصل فيها ، فما على المتمسك بها إلا الالتجاء إلى الجهة المذكورة ، ولا يمكن قياس هذه الحالة على حالة اختصاصه في نظر إشكالات التنفيذ الحاصلة في الحجوز التنفيذية أو في حجوز ما للمدين لدى الغير وغيرها لعدم وجود هيئة قضائية تختص بنظرها كقاضي البيوع أو محكمة الموضوع مثلا

١٤٣٧ — وهذا لا يمنع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم في مسائل مستعجلة أخرى أو في صعوبات تنشأ أثناء التنفيذ على العقار أو في أثناء تنفيذ حكم مرسى المزاد

ولأجل معرفة المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عند التنفيذ على العقار يجب التمييز بين الأحوال الثلاث الآتية : —

الحالة الأولى : المنازعات التي تحصل من تاريخ التنبيه العقاري حتى تاريخ رفع دعوى نزع الملكية في الأهلي أو تاريخ توقيع محضر الحجز في المختلط والفرنسي

الحالة الثانية : المنازعات التي تحصل من تاريخ رفع دعوى نزع الملكية أو تاريخ محضر الحجز العقاري حتى حكم مرسى المزاد

الحالة الثالثة : الصعوبات التي تحصل أثناء تنفيذ حكم مرسى المزاد أو التي تتعلق بتنفيذه

الفرع الأول

المنازعات التي تحصل من تاريخ التنبيه العقاري حتى تاريخ رفع دعوى نزع الملكية أو تاريخ محضر الحجز

١٤٣٨ — يتقدم اجراءات التنفيذ على العقار تنبيه يرسل إلى المدين وإنذار يرسل إلى الحائز إن كان ثمة حائز

---

٥ ٣٠٤ و ٦٧٤ وبوردو في ٣٠ ابريل ١٨٢٩ و ١٢ ابريل ١٨٣٤ المشار إليهما فيه ريبوش نبذة ١٢١ وبوردو في أول مايو ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ١٩٩ ومصر أهلي مستعجل في ١٨ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٤ سنة ٧ نمرة مسلسلة ٣٩٤ ص ١٢ واستئناف مختلط في ٧ مارس ١٩١٦ الجازيت ابريل ١٩١٦ ص ٦٠ رقم ٢٨٥

١٤٣٩ — ويشتمل التنبيه علاوة على البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على صورة من السند التنفيذى المطلوب التنفيذ بمقتضاه فى كل الأحوال فى المختلط والفرنسى وفى القانون الأهلى إذا لم يسبق إعلان السند من قبل وعلى محل مختار للدائن فى البلدة الكائن بها المحكمة المختصة بنزع الملكية أو بالحجز وعلى تكليف المدين بدفع الدين وتهديده فى حالة عدم الدفع بنزع ملكية عقاراته أو حجز عقاراته مع بيان العقار أو العقارات المراد التنفيذ عليها بياناً صحيحاً من حيث طبيعتها وموقعها ومقدارها

١٤٤٠ — ويعلن التنبيه إلى نفس الخصم أو فى محله الأصلى أو المختار فى القانون الأهلى أو إلى نفس الشخص أو فى محله الأصلى دون المختار فى القانون المختلط والفرنسى (مواد ٥٣٧ مرافعات أهلى و ٦٠٥ مختلط و ٦٧٣ فرنسى)

١٤٤١ — والتنبيه المذكور من مقدمات التنفيذ، ولا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ الذى يبدأ من تاريخ طلب نزع الملكية فى الأهلى أو من تاريخ الحجز العقارى فى المختلط والفرنسى [(١)]

١٤٤٢ — ويجوز للمدين أن يعارض فى التنبيه ويطلب الغاءه إما لعيب فى الشكل أو لعيب فى صفة الدائن أو المدين أو الشىء المراد التنفيذ عليه أو يطلب فى المعارضة تخفيض المبلغ المراد التنفيذ من أجله

١٤٤٣ — والمعارضة فى التنبيه فى الأهلى والمختلط هى دعوى فرعية ذات اجراءات خاصة يرفعها المدين الذى أعلن اليه التنبيه العقارى ضد الدائن طالب التنفيذ أمام المحكمة الجزئية أو الكلية بحسب قيمة النزاع فى القانون الأهلى (وأمام المحكمة المدنية الكلية فى جميع الأحوال فى القانون المختلط) الكائن فى دائرتها العقار أو الجزء الأكبر قيمة من العقارات المراد التنفيذ عليها ويطلب فيها الحكم بالغاء التنبيه للأسباب السابق ذكرها، ويترتب على رفعها فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان التنبيه

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى نبذة ٦٥٥ والنقض الفرنسى فى ٤ ابريل ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٢٩

أولا : إيقاف اجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى بنص القانون حتى الفصل فيها من المحكمة

ثانيا : ضرورة الفصل فيها على وجه السرعة

ثالثا : عدم جواز المعارضة فى الحكم الصادر فيها فى الأهلى بحسب آراء بعض الشراح وجواز المعارضة بحسب رأى البعض الآخر وأحكام المحاكم . أما فى المختلط فلا تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة فى التنبيه من المدين فقط مادة ٦٠٩ مرافعات مختلط)

رابعا : يجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها فى ميعاد عشرة أيام من يوم اعلان الحكم فى القانون الأهلى إذا كان المبلغ المطلوب اداءه بورقة التنبيه يزيد على ألفى قرش . أما فى المختلط فيشترط لذلك أن يزيد المبلغ على عشرة آلاف قرش.

خامسا : للمحكمة بنص القانون فى القانون المختلط دون الأهلى عند الحكم برفض المعارضة ان تشمل حكمها بالنفاذ مع كفالة أو بدونها رغم استئناف الحكم لأمكان الاستمرار فى التنفيذ مع حق المتضرر من ذلك فى طلب منع التنفيذ من محكمة الاستئناف

سادسا : يستمر الايقاف الى ما بعد خمسة عشر يوما من يوم إعلان الحكم النهائى الصادر برفض المعارضة فى الأهلى أو الابتدائى المشمول بالنفاذ فى المختلط وبعد ذلك يصح طلب نزع الملكية أو الحجز العقارى بعد هذا الميعاد والذى يجب حصوله فى خلال الستين يوماً التالية للخمسة عشر يوما المذكورة

أما إذا رفعت المعارضة بعد خمسة عشر يوما من اعلان التنبيه فانها لا توقف التنفيذ بنص القانون وإنما يحق للمحكمة الحكم بذلك اذا لاحظت من وقائع الدعوى وملابساتها جدية الأسباب التى يرتكن اليها المعارض

١٤٤٤ — أما فى فرنسا فان قانون المرافعات لم ينص على المعارضة فى التنبيه وماهيتها والآثار القانونية المترتبة عليها وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها وترتب على ذلك ان استقر العلم والقضاء هناك على عدم اعتبارا المعارضة فى التنبيه

من المسائل الفرعية المترتبة على اجراءات التنفيذ العقارى وعلى عدم ايقاف اجراءات الحجز بمجرد حصولها في أى وقت كان إلا إذا رأى الحاجز ذلك وعلى امكان الطعن في الاحكام الصادرة فيها في المواعيد المقررة للطعن في الأحكام العادية (١)

١٤٤٥ — ونشأ عن الخلاف الحاصل فى ماهية المعارضة وآثارها القانونية فى فرنسا ومصر وعن تعليق اجراءات التنفيذ في فرنسا على رغبة الدائن الحاجز وحده بالرغم من حصول المعارضة أن رغب استمر فيها على مسؤوليته وان رغب أوقفها مؤقتا حتى يفصل فى المعارضة وعن بطء اجراءات التقاضى فى المعارضة وبطء طرق الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها وعن احتمال حصول ضرر كبير بحقوق المدين المعارض المطلوب التنفيذ على أمواله من الاستمرار فى التنفيذ بالرغم من المعارضة لايمكن تعويضه مستقبلا خصوصا اذا كان جادا في منازعته نشأ عن كل ذلك أن رأى الشراح والمحاكم هناك امكان تداخل القضاء المستعجل وقت ذلك في أثناء حصول المعارضة للفصل فى أمر إيقاف التنفيذ من عدمه حتى يفصل نهائيا في المعارضة من محكمة الموضوع المختصة ويحكم قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك بناء على دعوى ترفع اليه بصفة اشكال في التنفيذ تقدم فى وقت معاصر للمعارضة الحاصلة أمام المحكمة، وللقاضى المذكور فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ أو باستمراره طبقا لما يراه من جدية ووجاهة الأسباب التى يتقدم بها المدين دون التعرض للتنبيه المعارض فيه بالبطلان أو الصحة (٢)

أما فى مصر فلا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم بايقاف تنفيذ اجراءات نزع الملكية او اجراءت الحجز العقارى عند حصول معارضة فى التنبيه أوربو — لأن الأسباب والعلة التى بنى عليها الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا

---

(١) كريه ج ٣ ص ٤٣٥ نبذة ٣٤٣ وبزانسون فى ٢١ فبراير ١٨٧٧ سيرى ٧٧ ج ٢ ص ٧٣ وبودج فى ١١ مايو ١٨٨٥ سيرى ٨٦ ج ٢ ص ١١٢ وليموج فى ٢٨ يناير ١٨٧٩ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ٥٨ ومرنياك ج ٢ ص ٤١٨ نبذة ٦٦٥ وتعليقات دالوز على المادة ٦٧٣ مرافعات فرنسى نبذة ١٦٠ - ١٦٨

(٢) كريه ج ٣ ص ٤٢٥ نبذة ٧٤٣ وكاريه وشوفو ج ٥ نبذة ٢٧٦١ وباذو ص ٣٤٦ ومرنياك ج ٢ نبذة ٦٦٩ و ٦٦٧

امكان تداخل القضاء المستعجل أثناء عمل المعارضة فى التنبيه حتى الفصل فيها من المحكمة غير موجودة أو قائمة فى مصر

ثانيا — لأن القانون المصرى كما تقدم نص على رفع المعارضة بأوضاع معينة أمام هيئة خاصة بخلاف الحال فى القانون الفرنسى

ثالثا — لأن القانون المصرى أوجب أيقاف اجراءات التنفيذ العقارى بمجرد حصول المعارضة فى زمن معين وخول للمحكمة المنظورة أمامها الحق فى الحكم بذلك اذا رفعت المعارضة بعد هذا الميعاد

رابعا — لأن المعارضة معتبرة فى مصر من المسائل الفرعية المترتبة على اجراءات نزع الملكية والحجز العقارى (١)

١٤٤٦ — ولا يمكن فى هذه الحالة الأخذ بالقاعدة القائلة بأن وجود طريق للطعن فى الأحكام أمام محكمة الموضوع لا تمنع الطالب من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب ايقاف التنفيذ

أولا — لعدم انطباقها على حالة المعارضة فى التنفيذ

ثانيا — لأنه يترتب على الأخذ بها مساس بحقوق الحاجز أو طالب نزع الملكية التى رتبها القانون على التنبيه وعلى تسجيله والاخلال بالمواعيد التى أوجب مراعاتها لحفظ هذه الحقوق الأمر الذى يبعد عنه ولاية القضاء المستعجل (٢)

١٤٤٧ — وعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى مصر فى هذه الحالة عام سواء حصلت المعارضة أثناء الخمسة عشر يوماً وقضى فيها بالرفض ثم استمرت الاجراءات بعد ذلك أو رفعت المعارضة بعد الخمسة عشر يوماً المقررة فى القانون لايقاف اجراءات التنفيذ (٣)

١٤٤٨ — ولا يدخل فى وظيفته من باب أولى الحكم بصحة أو بطلان التنبيه المعارض فيه

---

(١) استئناف فى ١٧ نوفبر ١٩١٢ الجازيت ١٠ ديسمبر ١٩١٢ ص ٢١ رقم ١٨ و ٢٣ يناير ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩١٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ و ٢٢ مايو ١٩١٢ الجازيت ١٠ اغسطس ١٩١٢ ص ١٧٨ و ٧ مارس ١٩١٦ الجازيت ابريل ١٩١٦ ص ٩٠ رقم ٢٨٥

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٦ فبراير ١٩٤٦ فى القضية رقم ٤٥٤ سنة ١٩٤٦ ولم ينشر بعد

(٣) استئناف مختلط فى ٨ نوفبر ١٨٩٣ المجموعة ٦ ص ٨

١٤٤٩ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة الحاق الثمار بالعقار المترتبة على تسجيل التنبيه في الأهلي وتسجيل محضر الحجز في المختلط ـ علاوة على ما سبق أن قلناه عند الكلام على الحراسة وعلى المسائل التي يختص بنظرها بنص القانون في الحكم بايداع المبالغ المتحصلة من بيع الثمار والايجار في خزانة المحكمة حتى توزع على الدائنين (١)

الفرع الثاني

المنازعات التي تحصل بعد رفع دعوى نزع الملكية أو بعد حصول الحجز العقاري

١٤٥٠ — يجب في هذه الحالة البحث فيما إذا كان النزاع يشمل مسألة من المسائل المتفرعة عن اجراءات التنفيذ العقاري أم لا. فاذا شمل مسألة من هذا النوع فلا يدخل في ولاية قاضي الأمور المستعجلة الفصل فيه ـ أما إذا لم يتعلق بشيء من ذلك فيختص بالفصل فيه عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع(٢)

١٤٥١ — ويعتبر متفرعاً عن اجراءات التنفيذ العقاري كل نزاع ينشأ عن اجراءات نزع الملكية أو عن الحجز العقاري ويؤثر الحكم فيه على الاجراءات وعلى النتائج التي رتبها القانون لها (٣)

١٤٥٢ — وطبقاً لذلك فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بايقاف اجراءات الحجز العقاري أو نزع الملكية حتى تقضي المحكمة المختصة في دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن كل أو بعض العقار المنفذ عليه (٤) أو لصدور حكم ببطلان السند المكون للدين أو لبطلان اجراءات التنفيذ أو لأن المدين عرض

---

(١) مرناك ج ٢ ص ٤١٩ نبذة ٦٧٠ وبيوش نبذة ١٢٧

(٢) كريه ج ٢ ص ٤٣٧ نبذة ٧٤٧ وبازو ص ٣٤٨ ومرناك ج ٢ نبذة ٦٧٤

(٣) النقض الفرنسي في ١٧ يوليه ١٨٦٧ سيري ٦٧ ج ١ ص ٢٧٥ و ٥ يناير ١٨٩١ سيري ٩١ ج ١ ص ١٤٦ و ٩ أبريل ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٣٢٠

(٤) مصر أهلي مستعجل في ١٨ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٤ ٣٩ ص ١٢

الدين المنفذ من أجله على الدائن عرضاً حقيقياً (١) أو لأنه يرغب فى بيع العقار لطالب التنفيذ بالطريق الودى بدلا من الاستمرار فى التنفيذ (٢) أو لأن إيراد العقار لمدة سنة أو سنتين يكفى لسداد الدين (٣) أو لأى سبب كان سواء تعلق السبب بالشكل أو بالموضوع أو بحقوق طالب التنفيذ لاعتبار كل ذلك من المسائل الفرعية لاجراءات نزع الملكية والحجز العقارى — وكذلك لا يختص بالحكم ببطلان اجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى لحصولها ضد شخص عديم الأهلية (٤) — انما يختص بالحكم فى المسائل الآتية لعدم تأثيرها على اجراءات التنفيذ وهى

اولا — التصريح باجراء ترميمات ضرورية مستعجلة فى العقار المنزوع ملكيته أو المحجوز عليه (٥)

ثانيا — اتخاذ الاجراء اللازم لمنع المدين من احداث تلفيات فى العقار المنفذ عليه كتعيين حارس قضائى لاستلامه منه وصيانته حتى تمام التنفيذ (٦)

ثالثا — تعيين حارس قضائى لعمل اجراءات التنفيذ فى مواجهته فى حالة تخلى الحائز عن العقار

رابعا — طرد المستأجر من العقار عند بطلان عقد استئجاره (٧)

خامسا — تعيين خبير لتقدير قيمة المنقولات المطلوب بيعها مع العقار والمشار اليها فى شروط نزع الملكية أو فى قائمة شروط البيع والمنصوص على التزام الراسى عليه المزاد بدفعها زيادة عن ثمن العقار (٨)

---

(١) النقض الفرنسى فى ١٨ يونيه ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٣٩٧ ومرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٤ وباريس فى ٣٠ ابريل ١٨٤٠ المشار اليه فيه

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٤ وبيوش نبذة ١٢٤

(٣) بيوش نبذة ١٢٦

(٤) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢٣

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٠ وكيريه ج ٢ ص ٤٣٠

(٦) كيريه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩

(٧) كيريه ج ٢ ص ٤٣٠

(٨) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧١ وباريس فى ٥ فبراير ١٨٣٠ المشار اليه وبيوش نبذة ١٢٥

سادسا — التصريح للاشخاص الذين يرغبون فى التقرير بزيادة العشر بزيارة المنزل المباع (١)

سابعا — التصريح ببيع محصول الزراعة القائمة على الأرض المنزوع ملكيتها أو المحجوز عليها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين المرتهنين عند تسجيل التنبيه فى الأهلى وتسجيل محضر الحجز فى المختلط والفرنسى (٢)

الفرع الثالث

المنازعات التى تحصل بعد حكم مرسى المزاد

١٤٥٣ — يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد وله عند الحكم فى هذه الاشكالات كباقى صعوبات التنفيذ سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع الطرفين وتقدير كل ذلك للحكم فى إجراء التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار (٣)

١٤٥٤ — ولا يجوز له فى أثناء ذلك اصدار أحكام تمهيدية بالاحالة إلى التحقيق أو تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمنافاة ذلك لطبيعة الاستعجال القائم عليه اختصاصه ومساسه بالموضوع أو أصل الحق بل يتعين عليه الحكم فى الاشكالات طبقا لما يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فان تعذر عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ لضرورة تطبيق مستندات الراسى عليه المزاد أولا على الطبيعة فيتعين عليه الحكم بالايقاف مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بذلك ، فمثلا إذا بنى الاشكال على عدم انطباق حكم مرسى المزاد على الأرض المراد استلامها تنفيذاً له أو على كون الأرض المذكورة بها عجز عن المقدار الوارد فى حكم مرسى المزاد أو تختلف عن الأرض الموضحة به فى الحدود

---

(١) دى بلبر ج ٢ ص ٧٤ وكيريه ج ٢ ص ٤٣٩ نبذة ٧٠٤

(٢) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩١١ الجازيت السنة ٢ ص ٦٦ وكيريه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩ وجارسونيه ج ٤ ص ٦٦٢

(٣) استئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٠١ و ٢١ نوفبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١١ و ١٥ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥٣

أو بعضها وظهر له جدية ذلك فلا يجوز له تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة أو الانتقال بنفسه لاجراء التطبيق أو تقسيم الحجز الحاصل فى الطبيعة بين الطرفين بل يتعين عليه الحكم بالايقاف حتى تفصل محكمة الموضوع فى كل هذه المنازعات (١)

١٤٥٥ — وإذا بقى الاشكال على ملكية المستشكل للعقار الراسى به المزاد دون المدين المنزوع ملكيته واتضح له جدية ذلك وان المانع فى التنفيذ واضع اليد حقيقة على العقار المذكور بصفة مالك لا بصفة مستأجر أو مزارع فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ (٢)

١٤٥٦ — وأحكام مرسى المزاد تتعدى إلى المدين المنفذ على عقاراته والى من تلقى الحق عنه أثناء اجراءات التنفيذ أو الواضع اليد على العقارات بلا سبب فاذا مانع أحد من هؤلاء فى التنفيذ الحاصل عنها فلا يعبأ باعتراضه بل يتعين عدم اعتباره والحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم منه

وعلى ذلك يتعين الحكم فى الاستمرار فى التنفيذ فيما يأتى :

أولا : إذا مانعت زوجة المدين فى التنفيذ بحجة شرائها للأطيان المراد التنفيذ عليها من أجنبى إذا اتضح من وقائع الدعوى ان المدين لكى يعمل على عرقلة التنفيذ باع الأطيان المذكورة لآخر بطريقة صورية وهذا باعها للزوجة ولم يحصل تنفيذ لهذه البيوع كلية واستمر المدين واضعا اليد على الاطيان بعقد ايجار صورى حرره على نفسه لزوجته (٣)

ثانيا : اذا مانع الغير فى التنفيذ بحجه شرائه حصة على الشيوع متى ظهر عدم جدية البيع وانه لم ينفذ بوضع اليد كلية وحصل بغرض عرقلة التنفيذ بعقد عرفى ثابت التاريخ بعد اعلان حكم مرسى المزاد (٤)

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٦ رقم ٢٠٥ و ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٢٩ رقم ٤٢

(٢) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١

(٣) استئناف مختلط فى ١٠ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٤٣

(٤) استئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤

١٤٥٧ — ولا يوقف تنفيذ حكم مرسى المزاد رفع دعوى من المدين ببطلان الحكم أو بطلان اجراءات التنفيذ أو صدور حكم ابتدائى بالبطلان (١)

١٤٥٨ — وإذا تسلم الراسى عليه المزاد العقار المبيع ولم يعترض واضعو اليد على الاستلام واستمروا شاغلين العقار بالرغم من التنبيه عليهم بتركه فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بطردهم منه باعتبارهم واضعى اليد بلا سبب أو صفة قانونية (٢)

١٤٥٩ — انما لا يختص بالحكم بالطرد اذا تركهم الراسى عليه المزاد فى العقار بعد الاستلام مدة طويلة تقرب من السنتين لعدم توافر الاستعجال فى هذه الحالة (٣)

١٤٦٠ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة فى الحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد الصادرة من المحاكم المذكورة (٤)

١٤٦١ — وإذا تأخر الراسى عليه المزاد فى سداد الثمن فيجوز للدائن طالب التنفيذ وضع العقار المبيع تحت الحراسة القضائية بحكم من قاضى الأمور المستعجلة انما لا يحق ذلك للراسى عليه المزاد اذا لم يتمكن من الاستلام بسبب عدم دفع كامل الثمن أو عدم قيامه بالالتزامات الأخرى الواردة فى شروط البيع (٥)

١٤٦٢ — واذا امتنع الراسى عليه المزاد عن دفع باقى الثمن بحجة وجود تعرض قانونى له فى العقار المبيع أو بحجة استحقاقه كله أو بعضه لآخر أو وجود حق رهن حيازى عليه مسجل قبل تسجيل عقود الرهن التأمينى المتوقعة عليه فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة اما بتعيين حارس قضائى على العقار

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٣٢

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٢

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٤

(٤) استئناف مختلط فى ١٢ أبريل و ٣ مايو ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٦٠ و ٢٩٤ و ١٢ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ٢١ و ١٨ مارس ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٢٩٧ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢١ و ١٢ نوفمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٢٧١ و ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ و ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٨ و ٢٥ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٤

(٥) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢٠٩ رقم ٤٤٣

لاستلامه واستغلاله وحفظ ريعه حتى يفصل فى هذه المنازعات من محكمة الموضوع أو الحكم بالزام الراسى عليه المزاد بايداع باقى الثمن فى خزانة المحكمة على ذمته وذمة الدائن والمدين حتى يقضى فى هذه المنازعات من المحكمة [(١)]

وقد سبق ان تكلمنا عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط والفرنسى فى المنازعات المتعلقة باعادة البيع على المشترى المتخلف عند شرح المسائل التى يختص بها بنص القانون فنحيل اليها

الفصل الخامس

اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المنازعات المتعلقة بالقسمة والتوزيع

١٤٦٣ — أجاز القانون المصرى للدائنين أن يتفقوا مع المدين على القسمة والتوزيع فى ميعاد معين فاذا لم يتفقوا جاز لأحدهم أو كلهم أن يطلب القسمة القضائية

١٤٦٤ — ويشترط لحصول القسمة بالاتفاق أن يحصل اتفاق صحيح غير مشوب بعيب من العيوب المفسدة للعقود بين جميع الدائنين الذين لهم حق فى المبلغ المراد قسمته أو فى توزيعه وبين المدين والمشترى للعقار اذا كان الثمن لايزال فى ذمته — فاذا تخلف أحد الدائنين أو لم يوافق هو أو المدين على القسمة بطريق الاتفاق فلا يمكن اجراؤها بهذه الطريقة بل يجب عملها عن طريق المحكمة بالاجراءات العادية للقسمة والتوزيع

١٤٦٥ — ويوجد فى فرنسا نظام لا نظير له فى مصر خاص بالقسمة بالتراضى

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ٩٦ ومرتيناك ج ٢ ص ٤٢ وباريس فى ٢٤ ديسمبر ١٨٣٨ و ٤ اكتوبر ١٨٤٥ المشار اليهما فيه

امام القضاء وهذا النظام وسط بين القسمة بالتراضى الحاصلة بين الدائنين من تلقاء أنفسهم بدون تداخل القضاء وبين التوزيع القضائى الذى يحصل بأمر القاضى طبقا للقانون (مادة ٦٥٦ مرافعات فرنسى) (١)

١٤٦٦ — واذا تم الاتفاق على القسمة والتوزيع فلقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالتصريح للدائنين أو لأحدهم بالنيابة عن الجميع بصرف المبالغ المتفق على قسمتها والمودعة فى الخزانة (٢)

١٤٦٧ — ويجوزله أيضا ذلك فى فرنسا اذا لم يوافق أحد الدائنين على القسمة بالتراضى بشرط ترك قيمة دينه فى الخزانة حتى يفصل فى منازعته (٣)

١٤٦٨ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بتوزيع الريع المودع فى خزانة المحكمة من الحارس القضائى على ذمة الشركاء فى عقار اذا كانت انصباؤهم غير متنازع عليها ولم يحصل أى نزاع جدى بشأن الصرف حتى ولو كانت هناك اجراءات توزيع أمام المحكمة (٤)

١٤٦٩ — واذا لم تتم القسمة أو اجراءات التوزيع بطريق الاتفاق واتخذ بشأنها اجراءات أمام الجهة المختصة فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى المسائل المتعلقة بها أو المسائل الخاصة بالطعن على مراتب الدائنين أو فى المناقضة فى قوائم التوزيع أو فى الأمور التى يرمى منها شطب تسجيلات الاختصاصات المتوقعة على العقار أو شطب تسجيلات الرهون التأمينية أو المنازعات الخاصة بالودائع واستلامها أو المنازعات المتعلقة بقبول الكفالة لتعلق كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق بل لأنه فصل فى حقوق خول القانون للوصول اليها والحكم فيها طرقا خاصة فى أزمان معينة أمام هيئات قضائية خاصة (٥)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٦٦٣ مرافعات فرنسى نبذة ١ وما بعدها

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٦٦٣ مرافعات فرنسى نبذة ٥١

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٦٦٣ مرافعات فرنسى نبذة ٥٣

(٤) استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢٦ الجازيت ١٠ سبتمبر ١٩٢١ ص ١٨١ رقم ٣٠٦

(٥) مرتباك ج ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ واستئناف مختلط فى أول فبراير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٤٦

وعلى ذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بايقاف تنفيذ اجراءات التوزيع الحاصلة أمام قاضى التوزيع بدعوى بطلان حق الاختصاص الذى تقرر لأحد الدائنين على العقار الذى يوزع ثمنه لمساس الحكم بذلك بالموضوع لتأثيره على الحقوق التى رتبها القانون لصاحب حق الاختصاص عند توزيع الثمن واحلال القضاء المستعجل محل قاضى التوزيع فى بحث المنازعات المتعلقة بذلك مع أن القانون خص القاضى الأخير وحده بالفصل فيها بضوابط واجراءات وشروط مخصوصة نوه عنها فى نصوصه (١)

١٤٧٠ — واذا ماتمت اجراءات التوزيع أو القسمة وتسلمت أوامر الصرف الى الدائنين فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض التنفيذ باعتبار الأوامر المذكورة سندات تنفيذية فله أن يقضى بالصرف بالرغم من ممانعة بعض الدائنين الخارجين عن التوزيع أو يحكم بتسليم أوامر الصرف والاذن بأجرائه بالرغم من المناقضة الحاصلة فى القائمة النهائية التى رفعت بعد الميعاد بغرض الكيد للدائنين وتعطيل الصرف (٢) كما له أن يصحح الأخطاء المادية التى تحصل فى أوامر الصرف والتى ينشأ عنها تعطيل الصرف فيما يختص بالأسماء والتواريخ لافيما يختص بمراتب الدائنين (٣) ويجوز له الحكم بايقاف تنفيذ أوامر الصرف عند وجود نزاع جدى فى صحة اجراءات التوزيع يجب عرضه أمام محكمة الموضوع والفصل فيه قبل الصرف (٤) أما إذا لم يكن ثمة نزاع أوكان النزاع غير جدى فلايجوز الحكم بايقاف تنفيذ أوامر الصرف المستوفية للشروط اللازمة لصحتها(٥). واذا أودع المدين مبلغ الدين فى خزانة المحكمة أو سلمه للمحضر على أن يصرف للدائن بشرط التخالص عن الدين جميعه فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١ سنة ٧ ص ٦

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٧٧٠ مرافعات فرنسى نبذة ٥١ وما بعدها

(٣) استئناف مختلط فى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٠٢

(٤) التعليقات على المادة ٧٧٠ مرافعات فرنسى نبذة ٥٤

(٥) استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣٦ ص ٤٣٢ رقم ٥٠٥

الدائن بصرفه بشروط مخصوصة غير مبرئة لذمة المدين وكذلك لا يختص بالتصريح له باستلامه من تحت الحساب لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق (١)

١٤٧١ — انما يختص بالحكم بأحقية المالك لصرف المبالغ المودعة من المحجوز لديه في خزانة المحكمة بالرغم من شروط الايداع التي علق عليها المودع صرف المبلغ إذا ظهر له أنها غير جدية وقصد بها عرقلة الصرف والتنفيذ (٢)

تم بمعونة الله وله الحمد أولا وآخرا

(١) استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٣

(٢) استئناف مختلط في ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٥

فهرس تحليلي

الكتاب الأول

أصل وخصائص قضاء الأمور المستعجلة — مدى اختصاص القضاء المستعجل — الاستعجال — ولاية القضاء المستعجل وعدم المساس بالموضوع — شروط وإجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل

	صحيفة	بند
المبحث الاول — اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل الادارية فى فرنسا	٣١	٣٨
المبحث الثانى — اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل الادارية فى مصر	٣٤	٤٠
ماهية الامر الادارى - أمثلة من المسائل المتعلقة بالاوامر الادارية الخارج عن اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها فى مصر	٣٦	٤٣
حدود عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى المسائل الادارية	٣٨	٤٤
اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه لمعرفة ما اذا كانت تشمل أوامر إدارية أم لا	٤٦	٥٥
الفصل الثالث — المسائل الاخرى التى تخرج من اختصاص القضاء المستعجل بسبب تعدد جهات القضاء فى مصر	٤٨	٥٧
الفرع الاول — المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية ومحاكم جهات الاحوال الشخصية الاخرى	٤٨	٥٧
الاجراءات التحفظية - الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام شرعية .	٤٨	٥٨
اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه ومعرفة ما اذا كانت تحتوى على أمور شخصية من اختصاص جهات الاحوال الشخصية الحكم فيها من عدمه	٥٢	٦٣
الفرع الثانى — الامور الداخلة فى اختصاص المجالس الحسبية	٥٣	٦٤
الاجراءات التحفظية - الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات المجالس الحسبية	٥٦	٧٠
اختصاص القضاء المستعجل فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه ومعرفة ما اذا كانت تحتوى على أمور من اختصاص المجالس الحسبية من عدمه	٥٧	٧١
الفرع الثالث — عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المحاكم الاهلية فى نظر المسائل الداخلة فى وظيفة المحاكم المختلطة	٥٨	٧٣
قوة الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فى مسائل وقتية تحفظية أمام القضاء المستعجل الاهلى	٦١	٧٧
الاشكالات الخاصة فى تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة	٦٢	٧٩
اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المحاكم الاهلية فى بحث المنازعات التى تعرض أمامه لمعرفة ما اذا كانت من اختصاص المحاكم المختلطة من عدمه	٦٢	٨٠
الفرع الرابع — عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة المختلط فى الحكم فى المسائل الداخلة فى وظيفة المحاكم الاهلية - قوة الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية فى مسائل وقتية تحفظية أمامه	٦٣	٨٢

الكتاب الثاني

الأحوال التي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بنص صريح في القانون

الكتاب الثالث

الكتاب الرابع

بند صحيفة

بالودائع واستلامها ـ إختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أوامر الصرف ـ تصحيح الأخطاء المادية التى تحصل فى أوامر الصرف ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بصرف مبالغ مودعة من المدين على ذمة الدائن وبشرط التخالص عن الدين إذا طلب الدائن صرفها من تحت الحساب أو بشروط غير مبرئة للذمة ـ إختصاص القضاء المستعجل فى صرف مبالغ مودعة من المحجوز لديه فى خزانة المحكمة بشروط بالرغم من الشروط إذا ظهر له عدم جديتها وأنه قصد منها عرقلة الصرف والتنفيذ

فهرس هجائى

ا

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

خ

د

صحيفة

ق

ك

م

صحيفة

صحيفة

صحيفة

و

ى

اهم المراجع المشار اليها فى الكتاب

ا. مرنياك فى الأوامر على العرائض والامور المستعجلة — A. Mérighnac : Ordonnances sur Requétes et des Référés

ا. كيريه فى قضاء الأمور المستعجلة — A. Curet : La Juridiction des Référés

م. برتان فى الاوامر على العرائض والأمور المستعجلة — M. Bértin : Ordonnances sur Requête et Référé

دى بليم على الأمور المستعجلة — De Belleyme (Référés)

مورو فى اختصاص القضاء المستعجل — Moreau Juridicion des Référés

بازو على الأمور المستعجلة — Bazot (Référés)

شيفاليه على الأمور المستعجلة — Chevalier Notes sur les Référés

بيجو على الأمور المستعجلة — Pigeau (Référés)

جيرار على الأمور المستعجلة — Gérard Référés sur placet

بيوش على الأمور المستعجلة — Bioche (Référés)

ا. جارسونيه وسيزار برو : مرافعات — E. Garconnet et Cézar - Bru (Procédure)

ا. جارسونية مرافعات — E. Garconnet : Traité de Procédure

بونفيس مرافعات — Bonfils : Procédure

جلاسون وكوليه داج وتسيه مرافعات — Glasson-Clomet-Daage et Tissier Procédure

جلاسون مرافعات — Glasson - : Précis de Procédure

روديير مرافعات — A. Rodiéres : Procédure

دوسو اجراءات المرافعات أمام مجالس المقاطعات — Doussaud : Procédure des Conseils de Préfecture

كاريه وشوفو : قوانين المرفعات المدنية والتجارية — Carré et Chauveau : Lois de la Procédure Civile et Commerciale

ليركان فى حجز ماللمدين لدى الغير	Ch. Leurquin : Code de la Saise Arrêt
روجيه مرافعات	Roger : Procédure
اوبرى و روق شرح القانون المدنى	Aubry et Rau : Traité de Droit Civil
ج. بودرى لاكنترى وفاهل مطول القانون المدنى على الايجار	G. Baudry - Lacantinerie et O. Wahl : Traité Théorique et Pratique de droit Civil (du Contrat de Louage)
	E. Agnel . Codes des Propriétaires et Locataires
لوران شرح القانون المدنى	Laurent : traité de droit Civil
لافيريير على القانون الادارى	E. Laferrière - Traité de la Juridiction Administrative
أبو هيف بك	شرح قانون المرافعات
أبو هيف بك	طرق التنفيذ والتحفظ
عبد الفتاح بك السيد	الوجيز فى قانون المرافعات
« « « «	التنفيذ علماً وعملا
محمد العشماوى بك	شرح قانون المرافعات
فتحى باشا زغلول	شرح القانون المدنى
محمد كامل مرسى بك	العقود المدنية الصغيرة
احمد نجيب الهلالى بك	شرح القانون المدنى فى البيع والحوالة

المجلات والمجموعات

تعليقات دالوز على القانون المدنى الفرنسى	Dalloz - Codes Annotés-Nouveau Code Civil
تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسى	Dalloz-Codes Annotés Code de Procédure Civile
دالوز العملى	Dalloz Rép. Pratique
دالوز ريبرتوار العلمى	Dalloz Répertoire Alphabétique
مجموعة دالوز الدورية	Dalloz Périodique

الباندكت الفرنسية	Pandectes Francaises Répertoire
كاربتيه ربرتوار على القانون الفرنسى	A. Carpentier - G. F. du Saint : Répertoire du Droit Francais
مجموعة الباندكت الدورية	Pandectes Périodiques
مجموعة سيريه الدورية	Sirey - Receuil Périodique
مجموعة سيريه وباندكت	Sirey et Pandectes
جازيت دى باليه	Gazette du Palais
جازيت المحاكم الفرنسيه	Gazette des Tribunaux
ريفير وهلي وبونت القوانين الفرنسية مع تعليقات عليها	Rivière, Helie et Pont : Codes Francais et Lois usuelles
مجموعة التشريع والقضاء المختلط	Bulletin de Législation et de Juris prudense Egyptiennes
المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة	Bulletin Officiel des Tribunaux mixtes
جازيت المحاكم المختلطة	Gazette des Tribunaux Mixtes.
لانز مجموعة أحكام القضاء المختلط	Lantz : Répertoire Générale de la Jurisprudence Mixte Egyptienne
داريو بلاجى : تعليقات على القانون المدنى المختلط	Dario Palagi : Code Civil Mixte Annoté
داريو بلاجى : تعليقات على قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلطة	Dario Palagi : Code de Procédure Civile et Commerciale Mixte Annoté

الأستاذ عبد العزيز ناصر مرجع القضاء فى القانون المدنى والمرافعات

المحاماه ـ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ـ الجريدة القضائية ـ حقوق ـ شرائع الأحكام الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة ـ قضاء المحاكم الأهلية

الرموز	المعنى
بيزانسون فى ١٥ مارس سنة ١٨٨٢	حكم صادر من محكمة بيزانسون فى ١٥ مارس سنة ١٨٨٢ منشور فى مجلة دالوز الدورية سنة ١٨٨٢ جزء ثانى صحيفة ٢٣٣
دالوز ١٨٨٢ ج ٢ ص ٢٣٣	

الرموز	المعنى
دالوز العملي ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٤١	دالوز العملي جزء ١٠ تحت كلمة «مستعجل» نبذة ١٤١
تولوز فى ٢١ أغسطس سنة ١٨٣٨ الباندكت ٣٨ ج ٢ ص ٤٤٨	حكم صادر من محكمة تولوز فى ٢١ أغسطس سنة ١٨٣٨ ومنشور فى مجلة باندكت الدورية سنة ١٨٣٨ جزء ٢ صحيفة ٤٤٨ .
تولوز في ١٢ فبراير سنة ١٨٩٣ سيريه والباندكت ٩٣ ج ٢ ص ٢٧٢	حكم صادر من محكمة تولوز فى ١٢ فبراير سنة ١٨٩٣ ومنشور فى مجلة سيريه والباندكت سنة ١٨٩٣ جزء ٢ صحيفة ٢٧٢
استئناف مختلط فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المجموعة ٤٦ ص ٤١	حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ منشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٦ صحيفة ٤١
اسكندرية مختلط مستعجل في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٦	حكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية المختلطة ومنشور فى جازيت المحاكم المختلطة السنة الأولى صحيفة ٦
مصر أهلى مستعجل فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماه ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨	حكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومنشور بمجلة المحاماه السنه ١٦ عدد ٢ صحيفة ٢١٥ تحت رقم ٨٨
مرنياك ج ٢ ص ١٩٢	مرنياك على الأمور المستعجلة جزء ٢ صحيفة ١٩٢

دار النشر الحديث
مطابع احمد الصاوى محمد
٧ شارع فؤاد الأول ـ القاهرة


Bibliotheca Alexandrina
0668886